٥٨٤٢

مجموع فيه ٤ كتب



الحمد لله اللهم صل صلاة كاملة وسلم سلاما تاما على نبيء تنحل به العقد وتنفرج به الكرب وتقضى به الحوائج وتنال به الرغائب وحسن الخواتم ويستسقى الغمام بوجهه الكريم وعلى آله وصحبه

اجوبة مسئلة الخلاف بين ابناء عمي الزعلون و ابن عمهم بكار بحبس سنة ٥٧ في رسالة الحطاب في فوائد المحبس اللبغة البغلي لاشتغاله العلمية

شعر

وما الحلي الا زينة من نقيصة ... يتمم من حسن اذا الحسن قصرا
فاما اذا كان الجمال موفرا ... كحسنك لم يحتج الى ان يزورا

الحمد لله احتوى هذا المجموع على رسائل نفيسة لا غنى عنها وبطرة جميعها تعاليف بخط ابن مصنفها المرحوم الشيخ محمد بالفتح ابن ابي بكر صدام باشر مفتي القيروان اول رسالة الحطاب في العادة الواقفين واحكام نظر الموقوف عليهم وغير ذلك من احكام الوقف

والرسالة الشيخ احمد بن عمار الجزيري في احكام الوقف ايضا

والرسالة اخرى في الوقف ايضا للشيخ اسماعيل التميمي التونسي مذيلة بتقاريظ من علماء عصره

وكتاب التسهيل والتيسير فيما اغفله الشيخ خليل من احكام المختار سنة والتوضيح والتخصيص متنا وشرحا للشيخ عبد الرحمن ابن عبد القادر المغربي

وبعده ورقات بها اسئلة واجوبة

وكتاب التبيان في احكام البنيان لابن البنّا

١٢

الرقم ٥٨٤٤

الحمد لله هذا كتاب رسالة الشيخ ابي زكريا بن خلف
الخطاب رحمه الله في الباطل الواقعين

١٣
٦

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وسيد المرسلين
وإمام المتقين وقائد الغر المحجلين وشفيع الواقفين للحساب في المحشر يوم الدين
بالشفاعة العظمى عند أرحم الراحمين صلاة وسلاما نأمن بهما من أهوال ذلك اليوم
وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته الطيبين الطاهرين أما وبعد
فلما كان الوقف من أجل أبواب القرب التي يدوم ثوابها النافعة لصاحبها يوم
المرجع والمآب بأن ثوابها له وهو تحت التراب حسبما تضمن ذلك الأحاديث
الصحيحة السالمة من الشك والارتياب وفعله النبي صلى الله عليه وسلم
وأزواجه وأصحابه الأخيار الأنجاب ان تقرب له الجم الغفير طلبا للثواب وابتغاء
حسن المآب والسعي الذي عند انقطاعهم له خصوصا الوقف المعقب على الولد ونسله
فقد تصدر منهم بعض الألفاظ مجملة وبما وجه كثيرة من الأحكام محتملة متشابهة التي
وقع غير مبينة التي كثير الوقوع لا توجد لصاحبها في أكثر الكتب المتداولة للمتأخرين
بل ولا في أكثر كتب المتقدمين وإنما توجد خفيا في زوايا أجنة بعض المسائل
وقد توجد في بعض كتب الوثائق والنوازل أو دواوين لمشايخنا ومشايخهم وبعض معاصريهم
عن أجوبة عن أسئلة عديدة التي مع انتفائهن أهل الوقف متعددا ولا افتقدتها
في ظواهر مسائل أشكل فهم المسألة لا ردها لاذ في فهمها أو رأى اليسير لتلك
الألفاظ المذكورة وأتى بما قيل فيها من الفوائد المحجوبة المستورة فقصدت بذلك
العاجز الموفي بالذي من الإخوان مستمدا من الله سبحانه الإعانة والتوفيق
وأسأله المثوبة والعفو إنه الكريم الجواد المنان وبعد الفراغ من الكلام على ما
تيسر ذكره من الألفاظ أذكر خاتمة تتضمن الكلام على قسمة الوقف وهو أحسن
الشيء في المقصود أول اللفظ الأول من الألفاظ المذكورة ما إذا كان في كلام
الواقف

ما ذكر لأبي ناصر
التونسي

3

الواقف ضمير يصح عوده عليه وعلى الموقوف عليه والموقوف عليه أيضا بأن الضمير
فصل يرجع الضمير للواقف أو للموقوف عليه لكونه أقرب إليه كما قالوا إن الضمير
يرجع إلى أقرب المذكور إليه وذلك إذا قال الموقف في كتاب الوقف أوقف فلان دار
العلائفة على ولده فلان وعلى كل ولد يحدثه الله له ولعقبه المسألة سئل عنها الوالد
رحمه الله فأجاب بأن الظاهر أن الضمير يرجع إلى الأقرب مذكور إليه وذلك
أنه محل الكلام لم يطلع على نص أهل المذهب في ذلك غير أنه وجد في مسائل
الحبس من نوازل البرزلي مسألة فيها منها والحكم فيها مثل ما أفتى به ابن ماسيل
عند الوالد الراشدي في الحكم في عود الضمير للأقرب مذكور إليه لدلالة سياق الكلام
انتهى ذلك ثم كلام الوالد رحمه الله ومن خطه نقلت مسألة تمثيلية
عنها في رجب عام 935 خمس وثلاثين وتسعمائة وهي رجل قال في كتابه وقفه
أوقف فلان الدار العلائفة على ولده فلان ثم في عقبه على أولاده الثلاثة فلان
وفلان وفلان وعلى من يحدثه الله من الأولاد فصل الضمير في قوله له يرجع إلى الو
اقف أو إلى الولد فأجبت بأن الظاهر عوده على الولد لأنه الأقرب وهو الذي يدل
البيان فقال السائل فقال السائل إن الواقف قال في وصيته أيضا أوقفت الدار على
ولدي فلان وعلى من يحدثه الله لي من الأولاد فهي من جمع الضمير فأجبت
بأنه يحمل قوله فإن ابن رشد قال في أجوبته يجب تتبع قول المحبس في وجوه تحبيسه
كما كان في نص جلي لو كان خفيا فقال إنه أراد ما يخالفه لم يلتفت إلى قوله ووجب أن
يحكم به ولا يخالف أحرفه إلا أن يمنع منه مانع في حقه الشرع وما كان من كلام محتمل
لوجهين فأكثر حمل على الظاهر محتملاته إلا أن يعارض الظاهر أصل فيحمل على ما يظهر
من بابيهما وقد كان المحبس قد مات فإن كان حيا يسأل عما أراد بقوله من محتملاته
فيصدق فيه إذ هو أعلم بما أراد وأحق بيانه في غيره ثم يعلم منه أنه إذا كان
حيا وفسر اللفظ بأحد محتملاته قبل تفسيره ولو كان خلاف الظاهر وما يقبل
قوله في النص وإن ادعى أنه أراد خلاف معناه والله أعلم ثم رأيت في مسائل

تجريد أقتار ابن حج

الر

اعرف أن الضمير
يرجع إلى أقرب مذكور

ني
بيني

المحبس من البنين لمن اذا قال حبس على فلان او كذا ولم يحرز ثم الله له بنت فالضمير
عائد على اقرب المحبس عليه لدلالة اللفظ عليه لان الضمير يعود على الاقرب اهـ
كلام ابو الوليد رحمه الله وقد سئل العم بركات حفظه الله عن نحو من هذا
السؤال في سنة ثلاث وستين وتسعمائة فاجاب انه اي ما منه بالدلالة
في عود الضمير للاقرب ونص ما سئل عنه اوقف على ولده فلان ثم على عقبه على اولاده
الثلاثة فلان وفلان وفلان او على من يحدث الله له من اولاد على من يزداد لعقبهم
عقبهم فاجاب يعود الضمير على الاقرب الموقوف عليه في عقبهم لا سيما اهـ
في قوله الى … شبيهه مع ما قوي ذلك من قول الواقف من اولاد عقبهم
في زيادة لفظ عقب في بعض … ان المراد الاولاد الموقوف عليهم … ذلك
والله اعلم اللفظ الثاني ما ذكره الفقيه ابو حفص … في باب الحبس من كتاب النكت
ونصه فرع وقع بعده الى ام … قال الفقهاء … وهو تعبير الغرر فينبغي الوقوف
عليه وهو اذا قيل في مات منهم فنصيبه لاهل طبقته وكان قد تقدم قبل هذا
الشي ذكر الواقف فيحتمل الضمير … طبقة الواقف والموقوف عليه فينبغي
ان يعين المقصود في الكتابة اهـ ولم يذكر الفقيه ابو حفص رحمه الله مثال المسألة ولا بين
حكمها وصورة المسألة والله اعلم ما اذا قال مثلا دار … على اخوته
فلان وفلان وفلان وعلى اولاده … فلانا وفلانا ومن مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته
فيحتمل ان يعود الضمير في قوله في طبقته للواقف وهم اخوته فيكون من مات من الاولاد
يرجع نصيبه للاخوة الواقف لانهم اخوته هم طبقته ويحتمل عوده على الطبقة المتوفى
سواء كان من اخوته او من اولاده فمن مات منهم اي في اولاده رجع نصيبه لبقيتهم
وانما حكمها فالظاهر … المسألة المتقدمة الحكم و…
الضمير يرجع للاقرب مذكور وهو طبقة المتوفى من كل منهما لا لطبقة المتوفى الواقف
فعليه من مات من الاخوة رجع نصيبه لبقيتهم ومن مات من الاولاد رجع نصيبه لبقيتهم
لا لعمامهم فتامله والله اعلم اللفظ الثالث ما اذا كان في الكلام ضمير يصح عوده

على

اذا قال من مات منهم عن غير ولد
رجع نصيبه لمن في طبقته
فيحتمل طبقة الواقف كالاخوة
مثلا ويحتمل طبقة الموقوف
عليهم

على جهات متعددة كما اذا قال وقفت على زيد ثم من بعده على اولاده بكر وعمرو وخالد
ثم من بعدهم على اولادهم الى انقراضهم ومن مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته فمات
زيد وانتقل الوقف للاولاد الثلاثة بكر وعمرو وخالد ثم مات اولاد الثلاثة المذكورون
وترك كل واحد منهم اولادا وصار بيد كل واحد منهم ما كان بيد ابيه ثم مات واحد منهم اي من اولاد
الاولاد فهل يرجع نصيبه لاخوته فقط او لاخوته وبني عمه عمرو وخالد لانهم الجميع
طبقة واحدة وقد قال الواقف ومن مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته قال الفقيه ابو
العباس المنجور … كلامه السابق واذا انص على طبقة الموقوف عليهم ويسمى المحض وان لم
فقلنا الحقيقي طبقة واحدة انما هو مع ابن عمه الجميع اولاد عم وهو مع اخوته الكل
اخوة فينبغي ان يبنى ذلك على القول بمن في طبقته من اخوته او يقول الحاجب ما لم …
ينبغي الاخص لانه وان كان في الطبقة الاخ وابن العم … ان الاخ اخص فان قال
في طبقته وسكت فافتى بعضهم بالاخ دون ابن العم قال لانه … اللفظ على انه
مواردة وبعض الفقهاء يتوهم انه اذا قيل في طبقته فلا احتمال فيه بعينه ان قوله
في طبقته انما يتناول الاخوة فقط ولا يدخل بنوا العم فيه … في الوجوه كان
الطبقة انما تشمل الاخوة وحاصل كلامه انه اذا قال في طبقته ولم … ذلك
فالضمير انما يعود على الاخوة اما اصالة كما توهمه بعض الفقهاء واما لحمل اللفظ على
انه مواردة كما افتى به بعض الفقهاء وليس هنا من يقول بدخول بني العم مع الاخوة
واما اذا بين الواقف من يعود عليه الضمير بان قال لمن في طبقته من اخوته او للاقرب
فالاقرب في طبقته فلا اشكال في اختصاص الاخوة بذلك … النص فيما اذا قال
رجع نصيبه للاقرب فالاقرب في طبقته وكان معه اخوة اشقاء واخوة للاب واخوة
لام فان المستحق لنصيبه هل الاشقاء او هم والاخوة للاب فقط او الجميع قال
الفقيه ابو … كلامه السابق فان قال الاقرب فالاقرب فانهم يستوي الشقيق
والاخ للاب فان حجب الشقيق له … باللغة اهـ كلامه وسكت عن حكم
الشقيق والاخوة للام وهاهنا تنبيهات الاول الظاهر كما قاله ابو … في هذا

فع

يستوي … واخ للاب

اعرف اذا بين الواقف
من يعود عليه الضمير بان
قال لمن في طبقته من اخوته
او الاقرب فالاقرب
فلا اشكال في اختصاص
الاخوة وان قال
الاقرب فالاقرب فيستوي
الشقيق والاخ للاب

عدم دخول الاخوة للام في الصيغة المذكورة لسكوته عنهم وهو كذا تنبيه على
حجة دخول الاخوة للاب في الصيغة المذكورة مع ان الاخوة للاب لم يختلف اهل المذهب
في دخولهم في مسمى القرابة في مسئلة الحبس المشهورة وهي من قال هذا وقف
على اقاربه او على اقرب الناس اليه ولا في مسئلة الصدقة وهي من اوصى بمال لقرابته او
لاقاربه وانما اختلفوا في دخول الخارجين من جهة امه على ثلاثة اقوال احدها
وهو الذي مشى عليه سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه انهم يدخلون مطلقا وهو
قول اشهب وبه قال ابن الماجشون ايضا ومطرف وهو رواية عن مالك الثاني عدم
دخولهم مطلقا وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك الثالث انهم يدخلون
اذا لم يكن اقارب من جهة ابيه وهو قول عيسى وسكوت الشيخ عن الشق
المختلف في دخولهم في مسمى القرابة وهم الاخوة للام وتنبيهه على الشق المتفق
في دخولهم في مسمى القرابة وهم الاخوة للاب واخباره بانهم اشتركوا في دخولهم مع الاخوة
الاشقاء يقتضي عدم دخول الشق المختلف في دخولهم في مسمى القرابة وهم الاخوة
للام ولو كانوا يدخلون عنده في الصيغة المذكورة لما حسن منه التنبيه على الاخوة
للاب والسكوت عن الاخوة للام بل كان الاولى ان ينبه على حجة دخول الاخوة للام
لانهم هم المختلف في دخولهم في مسمى القرابة ومن الحجة عليهم يعلم الحجة في الاخوة للاب من
باب اولى لانه اذا حجة بدخولهم دخل الاخوة للاب من باب اولى وان لم يحتج بدخولهم يستلزم
منه عدم دخول الاخوة للاب في مسمى القرابة شامل لهم انتهى ما افتى به الجماعة
وانتصار الذي يحكى في عدم دخول الاخوة للام هو قول عيسى وهو القول الثالث وتقدم
ان المشهور خلافه والمسئلة منصوصة في النوادر في كتاب ابن المواز وعن العتبية
فيما اذا حبس على الاقرب فالاقرب او اوصى بمال له على الاقرب فالاقرب ونحوه في العتبية
في اثناء الرسم الاول وهو رسم القضاء العاشر في سماع اصبغ من كتاب الوصايا الثالث
ونصه مسئلة قال اصبغ قال ابن القاسم في رجل اوصى بثلث ماله للاقرب
فالاقرب وترك اباه وجده واخاه وعمه قال يقسم ذلك عليهم على قدر حاجتهم الاقرب

فالاقرب

وللاخ اولى ثم الجد وان كان له اخوة شقيق وغير ذلك للاب والام او فيه ثم الاخ للاب مان كان
للاخ الام في الموضع او لا تعرف حاجتها الى ما اراد او بعض شيئا وان كان غنيا وجه ما
اوصى به ولا يعطى له وان كان الذي اوصى به على هذه انما هو حبس فالاخ اولى ويدخل
معه غيره قال ابن رشد بعد ان تكلم على حجة الاخ مع ابيه وجده مع عمه ولما
سأله عن الثلاثة المتقدمين قال الاخ الشقيق اولى ثم الاخ للاب وسكت عن الاخ
للام اذ هو ليس له حظ في هذه في ان من اوصى لقرابته لا يدخل في قرابته
من قبل الام الا ان يكون له في اقاربه من جهة الاب وقد مضى الكلام على هذا في رسم
اسلم من سماع عيسى وقوله ان كان الذي اوصى به على هذه الوصية انما هو حبس فالاخ
اولى وحده ولا يدخل معه غيره معناه اذا كانت وصيته يسكن الاقرب فالاقرب
بيرهن على عليه يدخل الاخ في الحبس مع الاقرب فالاقرب بلا اختلاف كما اذا اوصى بوصية مال السكنى
فيه ولا في وبالله التوفيق انتهى كلامه ونقله ابن عرفة ولم يزد عليه ولم يتعقبه بشيء
الثالث ظاهر كلام الشيخ ابي المنصور استواء الاخوة الاشقاء والاخوة للاب فيما
يخلفه الميت سواء كان مسكنا او غلة وظاهر كلام العتبية وما قبله هنا ابن رشد
في العتبية لا يفصل الجميع بل ان كان مسكنا قدم الاخ الشقيق على غيره مما فيه كفاية
بان يفضل عنه فضل كان لاخوته وان كان غلة قسم بينه وبين اخوته الى ان ابي ظاهر كلام
العتبية ان الاخوة للام اقرب من الاخوة للاب والاخوة للاب ابعد منهم وهو
خلاف ما تقدم للشيخ ابي الحسن الخامس يلحقه لتأتي كلام العتبية وابن رشد انه لا بد في
في ان يقول الواقف ومن مات منهم رجع نصيبه للاقرب فالاقرب في طبقته بصيغة
افعل التفضيل او بغير صيغة كصيغة مسئلة الحبس والصدقة فلو قال رجع نصيبه
لاقاربه في اهل طبقته ولاهل طبقته ادنى من اهل طبقته الحاجب في هذا في باب الاقوال الثلاثة
انه في دخول الاخوة من جهة امه فانهم نقلوا الاقوال الثلاثة في كلامي العتبية
وتقدم ان المشهور في المذهب دخول الاخوة للام في ذلك فيشترك في نصيبه جميع
الاخوة كصيغة قسم ذلك بينهم بحسب الكلام عليها مستوفى ان شاء الله.

اعرف لا فرق بين ان
يقول للاقرب فالاقرب
بصيغة افعل التفضيل
او بغيرها كنصيبه
لاقاربه من اهل طبقته
او لقرابته

الله تعتقه لها والله اعلم الصواب من لو قال رجع نصيبه لمن في طبقته في اخوته
لدخل الاخوة للام مع الاخوة الاشقاء والذين للاب قال ابن شعبان في الى العصبة
ولو قال الى من حبس عليه اخوته كانت على ذكورهم واناثهم من الاب جميعهم الى من
للام و الاب او من قبل الاب او من قبل الام قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه
السدس فهي في اخوة الام نافية الحجب فهي والذكور الخ ونقله ابن عرفة الصنايع حيث
قلنا يدخل الاخوة في شيء من الابواب المذكورة يدخل بها لكل الذكر والانثى منهم
كما هي مرة ابن شعبان في كلامه المذكور ونقله غير واحد والله اعلم الاسئلة الى ابع
ما اذا قال الواقف حبسا على زيد ثم من بعده على اولاده بكر وعمر وخالد ثم من بعدهم
على اولادهم ثم من اولادهم الولد من ابن اما نسلوا وان سفلوا الطبقة
العليا تحجب الطبقة السفلى فمات زيد ثم مات عمرو احد الاولاد الثلاثة وهو بكر
عن اولاد فهل يحجبون نصيب ابيهم الاولاد والبقية طبقته وهم اخوة عمرو وخالد فافتى
بيقا الوالد رحمه الله وشيخه الشيخ العلامة مفتي الديار المصرية ناصر الدين
اللقاني المالكي رحمه الله بان نصيب بكر المتوفي يرجع لاولاده لا الى اخوته معتمدين
في ذلك كله ان مذهب اجوبته وتبرئ كلام الجميع لما في ذلك من العوايد
بصورة ما سيل عنه الشيخ ناصر الدين واجابه عليه وهي بخطه نقلت ما نقول السادة
العلماء رضي الله عنهم في شخص وقف وقفا على اولاده ثم على اولادهم ابدا ما تناسلوا
والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم مات احد الاولاد وخلف اولادا فهل
يصير نصيبه لولده او لبقية اهل طبقته واذا قلتم فتفضلوا ابرزوا في ذلك من نقل
او قياس اثابكم الجنة . اجاب بما صورته الحمد لله رب العالمين يصير نصيب الميت
لاولاده لا لبقية اهل طبقة الميت عملا بقولهم بيان حبس على زيد وعمرو ثم على العقب
فمات احدهما فحصته للعقب لا للباقي منهما واما قول الواقف الطبقة العليا تحجب
الطبقة السفلى فمحمول على مقابلة الجمع بالجمع والمقصود مقابلة الاحاد بالاحاد اي
يحجب كل واحد من الطبقة العليا فرعه من الطبقة السفلى لا فرع غيره والله سبحانه

قوله الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى محمول على مقابلة الجمع بالجمع والمقصود مقابلة الاحاد بالاحاد

في شيء من يحجب على المحتوي ما نصه وعلى الثاني وبعدهما للعقب . نصيب [illegible] ما نصه
اخذ من مسئلة المدونة هذه ان قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم ابدا الطبقة السفلى
المراد به ان كل اصل يحجب فرعه فقط وليس المراد به انه يحجب فرعه وفرع غيره كما انه في
مثل ذلك الترتيب بين الاصول والفروع نحو وقفت على اولادي ثم اولادهم او على اولادي
قلت وهذا حيث لم يجر العرف بخلافه والا فيعمل به لانه تعلقه الواقفين مبناها على
العرف وقد وقع لبعض المتاخرين في مسئلة تحجب الطبقة العليا السفلى انه مبنية

[illegible]

ابن رشد رحمه الله عمن حبس على ابنته وعلى كل ولد يحدثه الله له بعد ثم على ذكور
ولده ثم على اعقابهم في بعدهم واعقاب اعقابهم ما تناسلوا ثم ولد له بعد هما ولد ان
وابنة فتوفي وانتقل الحبس لبنيه ثم توفي احد الولدين عن ابن وابنة فدخل الابنان وهما
مع عمهما وعمتهما ونحكم فيه ثم توفيا وعاد الحبس الى الابنين والابنة ثم توفي
الان واحد من الابنين وخلف بنين وطلبوا الدخول مع عمهم وعمتهم فمنعوهم وقالوا
انما الحبس للعقب بعد انقراض المحبس عليهم لقوله ثم لاعقابهم في بعدهم فما ترى
في ذلك فاجاب لا يمنع ما ذكرته من لفظ الحبس الابنين من دخول اولاد المحبس عليهم
مع ابائهم لان من دخل ولد من مات منهم مع من بقي من اعمامه لانه لو قال ثم على اعقابهم
من بعد انقراض جميعهم لان عطف الجمع على الجمع بلفظ ثم اعادة معنى الجمع لا يوجب
تقدم الاحاد على الاحاد ولا تقدم جميعهم انتهى كلامه فيما نقله عنه البرزلي انتهى كلام
الشيخ ناصر الدين في فتياه ووافقه بخطه ايضا جوابا اخر في المسئلة معنى ان في
مع مسئلة ابي وهو ما اذا كان العطف بالواو في معنى ذكر السؤال وفيه
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين
وبعد فاعلم ان لنا مسئلتين الاولى وقف شخص على اولاده واولاد اولاده اما الاولى
فحكمها ان من مات منهم ولم يبق ينتقل نصيبه الى ولده او اولاده فيقدم ولد الاولاد واحفيه
بناء على ما حققه ابن رشد من ان الترتيب ثم يقتضي كل اصل وفرعه فهي جملة الاصول
وجملة الفروع فلا يستحق فرع مع اصله ولا فرع مع عمه مع فرع من اصل واحد بل يستحق
نصيب كل اصل فرعه ولا يقتضي ان استحقاق اخوته ولا احد منهم بل يعمل كل
فرع وغيره سواء ولو انقرضوا جميع الاصول والفروع من حيث ابقوا ونوا اليه
الفرع من استحقاق الى التسوية خروج عما اشترطه الواقف حيث رتب بينهم وبين
اصولهم انتهى كلامه في هذه المسئلة في فتياه وصورة ما سيل عنه الوالد رحمه
الله ومن خطه نقلت ما نصه . في رجب سنة 939 تسع وثلاثين وتسعمائة عن
امرأة وقفت دارها على ولدها عمر وعلى ذريته من بعده ثم على اولاده واولاد اولادهم

[illegible]

ما قدمناه من ان الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى فتوفيتها اولا منه وتسليم الوقف
الى ولد عمر ثم ما نا عن ذلك وذلك انه ليس اذا مات منهم فرد من الخمسة انتقل كل واحد الى اولاد
بقدر ولاده من حصته مع وجود خالتهم وخالتهم اذ كلا اخوتنا ماحوزين ما يحجب
الجد لانه لما اخذ كل فرقة حصته ان لم تمسهم خالتهم ولا خالتهم في ذلك شيئا . وبذلك
جميع من ذلك قوله الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى حسبما ذكر
ابن رشد في المسئلة السادسة من اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب
الحبس في مسئلة من حبس على اولاده ثم على اولادهم من بعدهم انه من مات منهم
حصته لولده دون اخوته والطارئ في ذلك وذكر انه عيي من اهل زمانه خالفه في ذلك
ثم رد عليه وقال في اخر قوله خطا صراح وذكر ابن عرفة كلامه في ذلك قبل الكلام
على تحقيق لفظ الحبس عليهم مسئلة لو قال على زيد وعمرو ثم على العقب او ذكر ابن
رشد ايضا المسئلة في نوازله ونقل عنه البرزلي في مسائل الحبس وهذا هو الذي
يوخذ من قول الشيخ خليل وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم واما
بزلة الشيخ ناصر اللقاني وغيره في هذه اللفظة اعني قوله الطبقة العليا تحجب الطبقة
السفلى ان معناها ان الفروع لا تدخل مع اصولهم ولا يشاركونهم وان الولد
يستحق ما كان لابيه معتمدين على ما تقدم عن ابن رشد ومن مسئلة الشيخ خليل
والله اعلم فانظر ذلك وكتبه محمد بن محمد الحطاب المالكي عفى الله ولوالديه ولمشايخه ولجميع
المسلمين انتهى كلامه وله نحو هذا الكلام المتقدم في سؤال اخر سيل عنه فيه من
هذا المعنى وحسبك بكلامه ارشاد الله تعالى ولنذكر كلام ابن رشد الذي
اشار اليه لما فيه من الفوائد ونص كلامه الذي اشار اليه في سماع ابي القاسم
بعد ان تكلم عن مسئلة العتبية وهي من توفي وترك اربعة بنين وابنة وزوجة
واما واوصى ان يحبس على الذكر ان من اولاده ثم على اولادهم من بعدهم حبسا لكثرتهم
له غلة يكون موقوفا عليهم فلم يجز ذلك سائر الورثة الذين لم يوص لهم ودعوا الى وجه
والام والاخت والاخت انهم يدخلون مع الموصى لهم في غلة الحبس فيقسمون بينهم

على

على تسبيل الميراث فاذا هلك رجل من الورثة الذين اوصى لهم بالحبس صار نصيبه
لولده وخرج نصيب الام والاخت والى وجه من مات صار نصيبه كله لولده دون ان ياخذ
منه الام والاخت والى وجه شيئا وكذلك الثاني والثالث والرابع وفيها معنى ينبغي
ان يوقف عليه وهو قوله فيها فاذا هلك رجل من الورثة الذين اوصى لهم صار نصيبه
لولده وقد حبس عليهم ثم على اولادهم من بعدهم اذ لما يقتضي قوله ثم على اولادهم من بعدهم
ان لا يدخل ولد من مات منهم في الحبس حتى لا يموتوا كلهم لان قوله ثم على اولادهم من
بعدهم محتمل ان يريد ثم على اعقابهم من بعد انقراض جميعهم وان يريد ثم على اعقاب
من انقرض منهم الى ان ينقرض جميعهم لاحتمال اللفظ للوجهين جميعا احتمالا واحدا
وصلاحه لهما وكذلك كلما كان على صيغة من الالفاظ عطف جمع على جمع بحرف ثم
تجوز ان كل واحد من الوجهين وذلك لبين من قوله تعالى كيف تكفرون بالله وكنتم
امواتا فاحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم لانه قد علم انه اراد بقوله عز وجل فاحياكم
ثم يميتكم ثم انه اماتة كل واحد منهم بعد احيائه قبل ان يحيي بقيتهم وانه اراد عز
وجل بقوله ثم يحييكم انه لا يحيي منهم احدا حتى يحيي جميعهم والصيغة في اللفظين
واحدة فلولا ان كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح ان يريد بالواحدة غير
ما اراد بالاخرى وهذا البين من ان يخفى فاذا كان قوله ثم على اولادهم محتملا للوجهين
جميعا وجب ان يكون حظ من مات منهم لولده وما حج على اخوته لان ما هلك عنه
الرجل مولده احق به من اخوته فيحج بذلك احد الاحتمالين في اللفظ لان الاظهر من
قصد المحبس وارادته ان يكون ذلك بينهم على تسبيل المواريث فقال ثم على اعقابهم كما يقع خل
الولد مع الولد في الحبس حتى يموت ولو اراد ان لا يدخل في الحبس حتى يموت والده
وجميع اعمامه المحبس عليهم مع والده لقال ثم على اولادهم من بعد انقراض جميعهم
فلما احتمل ما اعلمه في هذه المسئلة نصا وقد وقع لابن الماجشون في الواضحة ما ظاهره
هو خلاف هذا وهو محتمل للتاويل وقد ذهب بعض فقهاء زماننا الى ان الولد
لا يدخل في الحبس بهذا اللفظ حتى يموت والده وجميع اعمامه وقال ان لفظة ثم يقتضي

التفقيه في اللسان العربي دون خلاف فلا ينبغي أن يختلف إذا قال ثم على الولد
وهم في أنه لا يدخل واحد من أولاد الولد في الحبس إلا بعد انقراض جميع الآباء وتعلق
بظاهر ابن الماجشون في الواضحة وما تعلق له فيه لاحتماله التأويل فقوله خطأ
صراح لما بيناه [illegible] ولكنا إليه بعد بعضها فجاوب فسأله عن
مسألة حبس له فيها جواب تقدم وأن بعض الناس أعني من ذلك الجواب ونص ذلك
بعد بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما سيدي
المعظم وشيخي المقدم عسى أن تتأمل المسألة رجل حبس حبسا على ولده فلان
فيه على ولده فلان وعلى من لم يحرز له من بعده ثم على أعقابهم من بعدهم وأعقاب
أعقابهم ما تناسلوا فولد بعد ذلك أولاد ثم توفي المحبس فاستقل الأولاد بالحبس
إلى أن توفي أحد من أعيان الولد وخلف أولادا فأراد الدخول مع أعمامهم
في الحبس فهل يمنع ذلك فاحسب وبيك الله أن لولد الولد الدخول مع أعمامهم
لأن المحبس إنما منع الولد مع أبيه لا مع عمه وأما قوله على أعقابهم إنما هو عطف
آحاد على آحاد لا عطف جملة على جملة واحتججت بالآية وهو قوله عز وجل وهو
الذي أحياكم ثم يميتكم ولو قال ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم لم يدخلوا
مع الأعمام والموضع ما ذكرته وضعف المخالف الاحتجاج بالآية [illegible] وقد ذكرها والحكم
لو صح الجمع بينهما لقيل إن المحبس لم يجعلهم [illegible] وإنما حبس على الأعيان ثم
على من سواهم في تعرفهم بما [illegible] والأعيان لم يجمع [illegible] فيه هو الصواب بينه
قول المحبس [illegible] فتأمله رضي الله عنك
وأجبني عليه متطولا مأجورا على ذلك بهذا الجواب ونصه بسم الله الرحمن
الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تصفحت سؤالك أعزك الله بطاعته
عنه [illegible] السؤال ووقفت على جواب المتقدم فيه وهو صحيح وبه أقول
وإياه أعتقد وما استشهد للحكم به في كتاب الله عز وجل [illegible] الناصر كافية عند من
[illegible] موضع الاستشهاد [illegible] لك بيانا لما ذكرته من مخالفة

في خلاف

من خالف فيه وأعني أن من [illegible] عليه إنما هو لقصور فهمه وأما المعاندة حتى
[illegible] فلا [illegible] منه أن يرجع عنه إلى ما هو أحسن منه وما اهتدى ولا
حصلت له من الله هداية من ذهب إلى [illegible] النحو والمعنى قال الله عز وجل فبشر
عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه أولئك الذين هداهم الله
وأولئك هم أولو الألباب أما الأصل في هذا أن المحبس إنما حبس ماله الذي خوله الله و
أجاز له الشرع [illegible] إليه فيما يشاء في وجوه البر وإذا كان
[illegible] يجب أن يتبع قوله في وجوه تحبيسه فيما كان [illegible] لو كان حيا في كلام
المتقدم الذي نقله عنه [illegible] أو مسألة تكلما عليها ثم قال وإذا [illegible] هذا الأصل
ولم يجر فيه الخلاف في الجواب في المسألة المذكورة لقيام [illegible] إليه وذلك
أن المحبس لما حبس على بنيه [illegible] تحبيسه ثم على أعقاب أعقابهم من انقرض منهم
احتمل أن يريد بذلك ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم وأن يريد به ثم على
أعقاب من انقرض منهم إلى أن ينقرض جميعهم لاحتمال اللفظ للوجهين جميعا
احتمالا واحدا وصلاحه لهما وكذلك كل ما كان [illegible] صيغة من الألفاظ عطف جمع على جمع
[illegible] ثم يجوز أن يعني فيه كل واحد من الوجهين المذكورين إنك تقول ولد فلان عشرة أولاد
ثم ماتوا بعد أن ولد [illegible] فتكون صادقا في قولك إن كان كل واحد منهم مات قبل أن
يولد الآخر وتقول اشترى [illegible] ثم باعها فتكون صادقا في قولك
وإن كان كلما اشترى دارا باعها قبل أن يشتري الأخرى وكفى من الدليل
على هذا قول الله عز وجل كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتا فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم
الآية [illegible] كلام المتقدم في شرح مسألة العتبية [illegible] إلى قوله وهذا
[illegible] ثم قال [illegible] على أن قول المحبس ثم على أعقابهم [illegible] يحتمل أن يريد
أن لا يدخل ولد واحد منهم في الحبس إلا بعد موت أبيه [illegible] أنه لو كان حيا
[illegible] لوجب أن يصدق في ذلك بلا خلاف فلما احتمل أن تكون هذه
إرادته وكان [illegible] وجب أن لا يعمل

يحتمل فيما في تحبيس المحبس عن ولده الى اخوته انه صغير جلي ولانه في ذلك لعلهم بينه
[illegible] ان الذي يغلب على الظن ان المحبس انما قصدوا انما اراد ان يجعل
هذا الحبس لبنيه على سبيل الميراث ولم يقل على اعقابهم لئلا يدخل معهم في
حياته فاذا لم يكن ذا ابن غير مع حين ينقرض اعمامه كما فسر اختلافهما يقع من
في الناس وما جبلوا عليه في اشبائهم من ان يبقى حبسه لولده يجري اثره
دون ولد من مات منهم في حياته فلا ينبغي ان ينقض حكم المبتوت في المحبس
الى اخوته دون بنيه انه صغير جلي ولانه في ذلك احتمال رجوع قوله ثم على اعقابهم
من بعدهم على من مات منهم او على الجميع والمسئلة ايضا من ان يحتاج الى استفهام
على مختصها ونيبة الخلاف بين الصحيحين واحد ما في قول المحبس على اعقابهم من بعد
هم نص على انه لا دخول لاحد ولد ولد حتى ينقرض جميع ولده تخلف بين في تعيين
معاني الالفاظ ومقتضى الخطاب وقد قال عز وجل يوصيكم الله في اولادكم فلم
يقل احد ان ذلك نص في اولاد المسلمين اذ ليس بنص وانما هو عموم محتمل للتخصيص
وقد خص منه الكفار والعبيد بعلم انه يخص من اخذ مرباتا بينا وقال فقهاء من اهل
صرفة نظر هو ومن تبعه وقال جماعة من اهل العلم انه لا زكاة في اموال المجانين
والصبيان وذهب مالك الى انه لا زكاة في اموال العبيد فلو كان نصا في جميع اموال
المسلمين لما وقع الخلاف فيه وهذا كله يبين ان يخصصوا يعني من ان يحتج كذلك
قول المحبس ثم على اعقابهم من بعدهم ليس بنص على ان اعقاب جميع ولده من بعدهم
ويحتمل ان يكون اراد به ثم على اعقاب من مات منهم من بعده وهو الاظهر من ارادة المحبس
وهو الاظهر على ما بيناه فلا يقول في ذلك بانه نص ليس بقول ولو قال انه الاظهر
في جهة اللفظ وسلمناه له لما لزم اجماع في جهة ظاهر اللفظ اذ اخالفه المعنى فان
ان يقتضي معانيه الالفاظ لا يجب دونها ولو اتبعنا في دعاءه دون معانيها لعاد
الايمان كفرا والدين لعبا لان الله عز وجل يقول يا عبادي اما تشغلم [illegible]
ظاهره الاهي والى احد الوعيد والتهديد وقال لا بليس واجلب عليهم بخيلك ورجلك

يقع على قول جماعة من اهل العلم انه لا زكاة في اموال المجانين والصبيان

وشاركهم في الاموال والاولاد وعدهم وليس هو مامور بذلك وانما هو منهي
عنه وهذا يحتج به على اهل العراق باعتبارهم مجرد الالفاظ في الايمان دون معانيها
وبالله التوفيق لا شيء بعده اه وانتهى ابن عرفة على كلام ابن رشد المذكور
في البيان وانتهى البناني على نقل كلامه الذي في نوازله وقال بعده قلت
محاصل كلامه ان لفظ المحبس محتمل واذا تعذر ترجيح احد الاحتمالين بتعيين
الواقف فيحمل ابن رشد بعادة الناس واستصحاب الحال السابقة ورجح خصمه بانه
الظاهر الاحتمالين في اللفظ وتقدم الخلاف في الايمان اذا تعارض فيها اللغة والعرف
والشرع هل يحمل على العرف او اللغة او الشرع وما نقل اه وما اشار اليه
البناني في الايمان وهو قوله اول كتاب الايمان كما نبه عليه الي الاخ الايمان ابن
ابن رشد انه نقل فيه فقيه حمل يمينه على بساطها ثم على ما جرى فيه قصد الناس بايمانهم
ثم على ظاهر لفظها وحمله على ظاهر اللفظ اتم المصالح ثم العرف او يحمل على البساط
ثم ظاهر اللفظ والمشهور الاول اه وقال في موضع اخر في جواب سؤال سئل
عنه ابن رشد وقال في [illegible] والذي اراد ونقله وانوا في حمل اليمين على البساط
والمعنى دون اللفظ اللغوي وهو اصل مالك واهل العراق يعتبرون اللفظ دون المعنى والبساط
والنية وهو خطاب الفتوى لان الاحكام منوطة بمعانيه الالفاظ دون ظواهرها
لانه يعود الى الكفر والى اللعب في الدين الخ ما تقدم عن ابن رشد في نوازله مع زيادة
لا تستدل الا بايا [illegible] والله اعلم تنبيه ما تقدم اول بعض الفقهاء
الذي خالف ابن رشد في فتياه هو ابن الحاج صاحب النوازل وتحصل لنا من الكلام
المتقدم ذكره ان المسئلة ليس فيها نص للمتقدمين واختلف فيها المتاخرون فتيى
ابن رشد وفتيا ابن الحاج والاصح منها فتيا ابن رشد لان لفظ الواقف لما كان قابلا
للاحتمالين وتعذر ترجيح احدهما بتعيين الواقف اعتمد ابن رشد في ترجيح
احدهما بعادة الناس وعرفهم وباستصحاب الحالة السابقة واعتمد مخالفه
على ظاهر اللفظ وابن رشد يحوي كلام البناني في ان سبب اختلافهما في ذلك الخلاف الجاري

دون المعنى والبساط

فتيى

هنا في الاحيان اذ لا تعارض بينهما للفقه والعرف والشرع مالمعصوم منتهى
والخلاف الجاري هنا والاصح من الاقوال في الاحيان هو الاصح هنا وقد علم ان المشهور
من المذهب في الاحيان العرف وهو الذي مشى عليه خليل في مختصره وافتى
عليه وهو اعتماد ابن رشد في هذه المسئلة فيلزم منه لذا انما افتى به هو المشهور
وجوبه نقل ابن عرفة لكلامه دون نقل كلام من خالفه وتسليمه لجوابه والله اعلم في خالفه
بانه قال بعد ان نقله على مسئلة من حبس على زيد وعمرو ثم على العقب اه . قال **قلت**
وفي نقل حكم العقب من طبقته بموته لمن بقي منهما او لمن بعدهما القولان فانما ولي
افتى به ابن الحاج والثاني افتى به ابن رشد والف كل منهما على صاحبه قال ابن رشد
في اول رسم سماع ابن القاسم وساق كلامه المتقدم وذكر الخ ولم يتعقبه بشيء ويقوي
ترجيحه اعتماد من تقدم ذكرهم في الفتوى على ما افتى به والله اعلم الثاني انظر هل
محل الخلاف بين ابن رشد وابن الحاج انما هو حيث يكون بعد الاعقاب المعطوفة ثم
ما يشعر بانقراض الجميع كما اذا قال ثم على اعقابهم في بعدهم او من بعد انقراضهم كمسئلة
ابن رشد واما اذا لم يكن هنالك ما يشعر بذلك وانما هو مجرد عطف جمع على جمع فلا
يختلفان في ذلك كما اذا قال ثم على اعقابهم ولم يقل من بعدهم ومن بعد انقراضهم كمسئلة
الشيخ ناصر الدين والولد والخلاف بينهما جار في العبارتين اما ابن رشد فظاهر
كلامه ان الاحتمال في الثاني بان في اللفظ اجمالا وهو ان يكون معقبا بقوله
من بعدهم كما في الكتب لجنته انما هو لعله من بعدهم واما لو لم يكن معقبا بقوله من
بعدهم فلا يدخله الاحتمال **الثاني** وهو كون الاولاد لا يدخلون الا بعد انقراض
الاباء بهم واما ابن الحاج فانما تمسك به من كلام ابن الحاجب لما نقل عنه في التنبيه
الذي قبل هذا فلان فيه عدم دخولهم الا بعد انقراض جميع الاباء بهم فيستوي
العبارتين لان عبارة ابن الماجشون لا قيد فيها التي تمسك بها ابن الحاج هي ثم على اعقا
بهم فقط فتامله والله اعلم **الثالث** لم يتعرض ابن رشد لذكر كلام ابن الحاجب
الماجشون الذي استند اليه من خالفه وكذا لم ار من تعرض والذي يظهر لي في كلامه

الطهر

والحمد والله اعلم فتمسك بقوله في الواضحة قال ابن الماجشون اذا تصدق الرجل
الثمر ذات النخل والغلة على ولده فلان ثم على اعقابهم وفلان الذي جعل الحبس على ولده
باق فان الغلة انما تقسم على ولده من كان منهم حيا او مولودا يوم تقسم وليس
يوم خرج خاص الذي منه الى بعد نسله والحبس بينهم معلومهم ومجهولهم فاذا مات
فلان كانت القسمة بين ولده على من كان منهم حيا او مولودا يوم خروج النخل كما ان الزمن
كان منه الى بعد الولد فما مات واستوت حالتهم فلذا انقرض الولد وصارت الصدقة
الى اعقابهم فما شئت لما كانه قال ثم على اعقابهم بل كان اثر دخولهم في جمعهم بالقسمة بينهم
على من كان منهم حيا او مولودا يوم تقسم الثمرة لانهم يتولدون ويموتون وينقصون
وكلهم في بعد بعضهم فانهم عقب كلهم اه والشاهد في قوله فاذا انقرض الولد وصارت
الصدقة الى اعقابهم كما شئت لما كانهم قال ثم على اعقابهم فانه ادخلهم في جمعهم
وما تمسك به مخالفه ابن رشد من هذه العبارة ليس بالقوي فان الاحتمالين اللذين
ذكرهما ابن رشد فيهما ايضا يمكن حمل كلام هذا الجواب على ما قاله ابن رشد من انهم لا
يدخلون الا بعد انقراض الاباء مع وجودهم وانما يدخلون بعد انقراضهم في انقراض
اجوبة الى ان قال فيهما ما كان له وليس فيه ما يشعر بالتصريح بان جميعهم لا يدخلون الا بعد
انقراض جميع الاباء بهم ونقل المسئلة عنه صاحب النوادر باختصار **ونصه**
قال ابن حبيب قال ابن الماجشون في حبس على ولده فلان ثم على اعقابهم فان الغلة تقسم
على من كان حيا او مولودا يوم قسمة الثمر وليس يوم خروجها كما بقي فلان الذي نسبه له ولده
باق يقسم منه النسل وقد سمى لهم ولده معلومهم واما لو مات صار القسم على من حصل حي
ولده يوم القسمة وهو مما يدخل العقب معهم ثم يتبعون القول ثم اه **ويقوله**
وهو مما يدخل العقب معهم حتى يتبعون القول ليس فيه تصريح بانقراض جميعهم
بل محتمل للوجهين جميعا ايضا كما تقدم ولا يراد بالولد في المسئلة المذكورة في قوله
على ولده فلان ثم على اعقابهم حين الولد لانه الموقوف عليه ولده الصلب لقوله
بعدهم على اعقابهم وقوله ايضا وفلان الذي جعل الحبس على ولده باق بنسله والحبس

بالقوي

عـ
لما ان

والمجهم دسم معلومهم ومجهول لهم وهو كما ترى والله اعلم الرابع
على من كلام ابن رشد ان الواقف اذا قال ثم على اعقابهم في صغرهم انفي ان جميعهم
انه كما جبر على احد من اولاد الاولاد وعاد في الوقف جبر موته والوارث واما جبر خلوه بعد انقراض
الجميع كما في كلام ابن رشد الماضي ملخص في اثناء الخلاف والله اعلم الخامس وقع
على الشيخ ناصر الدين والوالد ان وقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى
كما تقدم ومقام قول الواقف من بعد انقراض جميعهم بل نفي بمن له قوله ثم على اعقا
جهم في صغرهم او من بعد انقراضهم ورايت للشيخ العلامة شهاب الدين احمد
ابن موسى ابن عبد الغفار المالكي شيخ الوالد رحمهما الله رحمة واسعة مكاتبة بخطه
ارسل بها الى الوالد تضمن كلاما على الجواب الذي تقدم في هذه المسألة وعلى
غيره نص كلامه المنقول بحضرة المسألة واما المسألة الثالثة بالرابع ذكرته
بينهما متوجه عندي اي اجد بينهما فرقا ان يقال ان الواقف يحجب الطبقة العليا السفلى
وفي مسألة ابن رشد [illegible] فيتساوى [illegible] وان [illegible] واقوى
من الثالث [illegible] انتقال النصيب للولد الثاني انتقاله [illegible] مشكل
هذا في قول المختصر ايضا اه في مسألة [illegible] وان يكون نصيبه للعقب اه
اقاموه لمن ثم يكاد في كلامه ان لعل الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى في
قول الواقف ثم على اعقابهم الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى [illegible] منع دخول
[illegible] والوهم انما نشأ من [illegible] للجميع في لفظة ثم لمن تمسك على اعقابهم
في صغرهم كما انها اقوى في التنصيص في عدم دخولهم في لفظة ثم لمن تمسك بها
في عدم دخولهم وهو بحث [illegible] انه لم يجد [illegible] الشيخ رحمه الله الذي في وجه
ما قاله الجماعة وسياق كلامه في سؤال بعد هذا بدلالة والله اعلم السادس
يقع في عبارة بعضهم ثم على اعقابهم في صغرهم او بعضهم لفظة في صغرهم ثم يقولون
الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى على ان في ما [illegible] رجع نصيبه لولده وولد ولده
وان سفل مقول عنه ان في ما [illegible] المتقدم في لفظة في صغرهم وفي لفظة

الطبقة

في ما

الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى كان [illegible] ان التي [illegible] انما هو يحجب
كل اصل [illegible] فرعه [illegible] والله اعلم السابع
ما ذكره ابن رشد في ان ثم تمنع من دخول [illegible] مع ابائهم وانما يدخلون
لو فات [illegible] اعقابهم هو مقتضى [illegible] ثم تقتضي الترتيب والواو تقتضي الجمع
وقصه في الام قال مالك ومن قال حبس على ولدي وولد ولدي [illegible] ولد الولد
يدخلون مع ابائهم [illegible] ولد الولد [illegible] اه [illegible] ذلك
ببعض المجموعة ونصها [illegible] كتاب الحبس في جمة من حبس على ولدي
قال عبد الملك [illegible] ولدي فهو على اعقابهم وهو كقولهم باذا انقرضوا
بعد اعقابهم ولو قال [illegible] اعقابهم دخل العقب مع الاعلا اه [illegible] ذلك
[illegible] ولا يكون [illegible] انما [illegible] التعقيب
اه وقال [illegible] المجموعة [illegible] احمد [illegible] كتاب
الحبس [illegible] اعقابهم واعقاب اعقابهم
ما تناسلوا [illegible] اعقابهم في صغرهم واعقاب اعقا
جهم ما تناسلوا وقوله وعلى اعقابهم بالواو موجب للتشريك في الاباء. والابناء.
واذا [illegible]
ثم [illegible] العقب المعطوف بالواو [illegible] الخامس [illegible] والله
اعلم [illegible] الثامن يحتمل ان يكون كلام عبد الملك ابن الماجشون
الذي تمسك به ابن الحاج في مخالفة ابن رشد هو هذا الكلام الذي نقله عنه صاحب
النوادر [illegible] قوله ثم على اعقابهم هو كقوله باذا انقرضوا فعلى اعقابهم يحتمل ان [illegible]
باذا انقرض جميعهم فعلى اعقابهم ويحتمل ان [illegible] باذا انقرض اصل كل واحد فعلى العقب
بعد عقبه وكذلك قول الباجي ولا يكون [illegible] بعدهم الخ [illegible] انه كما يكون لكل [illegible] ما
كان [illegible] اصله [illegible] واحد في المرتبة ان عطف العقب
او [illegible] بالواو يقتضي التشريك [illegible] العطف بثم يقتضي الترتيب [illegible] مسائل

عم في ان ثم

فعب عادخول الاولاد مع الاباء في العطف بالواو

وفد

المحبس وابن هشام وغيرهما والله اعلم التاسع من حبس على عبد الملك ابنه ثم على بنيه ان يقولوا وقفا على ولدي زيد ثم على اولاده بكر وعمرو وخالد ثم على اولادهم او يقول بدل قوله ثم على اعقابهم بالالف او نحو ذلك او نحو ذلك انه اذا مات احد من بكر وعمرو وخالد ولم يترك ولدا يدخل اولاد من بقي منهم دون عمومته عند ابن رشد وغيره والله اعلم العاشر نقض هذا الفصل وما فيه التنبيهات عند العلماء يكتفي احسنها لها وتتم الحاجة اليها بغيره التنبيه لها والاحاطة بمعانيها واحكامها والله اعلم الفصل الخامس اذا قال وقف على ولدي زيد ثم على اولاده بكر وعمرو وخالد ثم على اعقابهم واعقاب اعقابهم بالعطف بالواو في اعقاب الاعقاب يدخل اعقاب الاعقاب يدخلون مع اباءهم لعطفه عليهم بالواو المقتضية للجمع او ان يدخل كل واحد بعد موت ابيه وحتى ثم المقتضية للترتيب اختلاف فلا ما افتى ابن رشد وابن الحاج بدخول اعقاب الاعقاب مع ابائهم في اجل نص يدل الواقف بينهم بالواو وافتى ابن اصبغ وابو القاسم بعدم دخولهم وانه على الترتيب في اجل ثم المتقدم فهو على هذه المسئلة اي عن قف والبرزلي ومقتضى كلام ابن فتوح مثل ما افتى به اصبغ ونصها مسئلة عن تحبيس تقضي حبس فلان ابن فلان على ابنه فلان ثم على عقبه وعقب عقبه فمات المحبس المحبس عليه هل يدخل عقب المحبس عليه مع ابائهم ام لا نشئ يدل الواقف بينهم بالواو ويكونوا على الترتيب في اجل العطف ثم المتقدمة فاجاب الفقيه المشاور الامام ابو القاسم اصبغ ابن محمد انهم على الترتيب في اجل ثم المتقدمة وقال انه استغنى في اعادتها ونحو هذا وقال الفقيهان القاضيان الامامان ابو الوليد ابن رشد وابو عبد الله ابن الحاج رضي الله عنهما يدخلون معهم في اجل الواو انتهى وما ذكره عن ابي رشد هو في نوازله ونصه وسئل عن رجل حبس ... على بنيه فلان ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما فمات احدهما فترك بنات وللاخر بنون وبنو بنين فاراد بنو البنين ان يدخلوا مع عمومتهم فهل لهم ذلك ام لا يكون التي يقتضيه الترتيب الذي ذكر فيه ثم على اعقابهم اجبني ... و

بني

او يكون فيه كلو في حدودها فاجاب لبنيه البنين الدخول في الحبس مع بني عمومتهم في قضية الماضي هذا انتهى كلام التذكير المذكور ولا اختلاف احفظه انهم يدخلون معهم اذ قد شرك بينهم بالواو التي موضوعها الاشتراك فيما دخل فيه الاول ولا يدخل احد من بني الماضيين المحبسين من ابيه في الحبس ما دام احيا لقوله ثم على اعقابهما ولو قال وعلى اعقابهم لدخل معه انتهى وسيأتي هذا السؤال مع جواب عليه بعض احبه التنبيه الثالث في المسئلة الخامسة من العالة المعقبين و وقع له مثل هذا الجواب في نوازله على جملة اسئلة فيها بدخول الاولاد واولاد الاولاد مع من فوقهم في الطبقات لكونه العطف في العقب بالواو الا انه لم يصح فيها ما صح فيه انه بي احب اخيه عمه وابنيهما ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما اي انه ضمنها رجع نصيبه الى عقبه وفي انقرض منهما على عقبه عقب رجع نصيبه الى الواحد وشرط في حبسه ان يكون للذكر مثل حظ الانثيين فتوفي احمد في حياته في ... عقبا فتوفي الحسن عن ثلاثين ذكرا وانثى ثم توفي بعض بني الحسن عن ... ثم توفي بعضه لذلك المذكور في حياته بعض بني الحسن واحفاده في ... فاجاب الذي لم يبد لحمو فيها فاما تعقب ولد الحسن عن بنين ذكر واناث هل يدخل الحبس الابناء مع الاباء وبنو الاخ مع الاعمام ام لا وان دخلوا فيه كيف يقتسمونه وهل تنتقض القسمة بموت من مات منهم و هل يدخل فيه بنو بنات المحبس وبنو ابنائه اخصهما ام لا فاجاب الواجب ان يدخل فيه الابناء مع الاباء وبنو الاخ مع الاعمام اذا كان الحبس على ما ذكرت ويقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويدخل فيه بنو بنات الحسن لقوله ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما لانهن من الحسن في عقبه وولده وهم عقبه ولا يدخل فيه بنو بنات بنيه اذ ليسوا عقب عقبه لا عقب عقبه وهذا انما حبس على عقب الحسن وعلى عقب عقبه ولا يدخل في حبسه الا من يجمع نسبه الى الحسن والتي ولد الحسن ذكرا كان ولدا او انثى فان الحبس مما ينتفعون بانفسهم بينهم للسكنى ان كان مما يسكنون لا ازدياد فيه ان كان غلة في ... قسمة منهما انتقض القسمة بموت من مات وبولادة من ولد وقيل ان كان نصيبه

فمن مات منهم عن غير ولد ونصيبه لمن في درجته تنتقض القسمة ويقسم بينهم اهـ اللبنة
السادسة ما سئل عنه الوالد رحمه الله محمد بن محمد الحطاب ونصه
من خطه نقلت ما قولكم رضي الله عنكم في شخص وقف وقفا على الطالبين على من يوجد له
من ذكور من الاولاد ذكرانا وانا ثا وعلى اولاد اولاده وعلى اولاد اولاد اولاده ما تناسلوا
وتعاقبوا بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب يدخل في ذلك الابناء مع الاباء. عدا اولاد
البنات من بنيه وبني بنيه وان سفلوا منهم وليس لهم دخول في الوقف صحيحا على
من يولد له من ظهره وعلى من ذكر بعدهم يدخل في ذلك الابناء مع الاباء. بحسب
قوله بطنا بعد بطن جميع الطبقة السفلى في الدخول مع الطبقة العليا او لا فان قلتم
يجمع بما معنى قوله يدخل الابناء مع الاباء. وان قلتم لا يجمع فهل يقيد دخول الابناء.
بوجود الاباء بحيث ان من مات ابوه لا يدخل الا بعد دخوله كان مقيدا بوجود ابيه افتونا
ماجورين فاجاب الحمد لله وحده الذي اطلع عليه من هذه المسئلة خصوصها منصوصة
الحكم اذا قال الواقف بطنا بعد بطن ثم قال ويدخل الابناء مع الاباء ولكن الذي يظهر
ان الحكم يجمع من دخول الابناء مع الاباء وكلام الواقف يدل على دخولهم معهم اباؤهم صو
صيغتي الاول منهما انه عطف الابناء على الاباء بالواو وهي مقتضية لدخولهم معهم
كما صرح بذلك علماؤنا والثاني وهو اقواها انه نص على دخولهم مع الاباء في حين واما
قوله بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب فالظاهر انه انما اراد به التعميم على استمرار
الوقف وتأبيده على الوجه الذي ذكره في جميع البطون والاعقاب واما الحكم بدخولهم في
الوقف مع اباءهم يدخل من مات ابوه في الوقف بعد موت ابيه احرى واولى ولا يجمع من
ذلك قول الواقف يدخل في ذلك الابناء مع الاباء لان ذلك من باب مفهوم الموافقة الذي بالحكم
يكون فيه المسكوت عنه اولى في الحكم من المنطوق وهو المسمى بفحوى الخطاب لان من
المعلوم ان الناس يقصدون ان يكون نماء اوقافهم لاولادهم واولاد اولادهم بعد موتهم فاذا
صرح الواقف بدخولهم مع ابيهم في حياته فدخولهم بعد موته اولى واحرى وايضا فقد
صرح علماؤنا فيما اذا وقف على اولاده ثم على اولاد اولادهم فان الاولاد يدخلون مع

اباءهم

اباءهم للعطف بثم فالوالد اذا مات ولم يخلف اولادا وله اولاد فان اولاده يستحقون
ما كان لابيهم ويدخلون في الوقف مع وجود اعمامهم ولا يقال ان اولاد الاولاد لا يدخلون
في الوقف الا بعد انقراض جميع الاولاد وهذا هو الصحيح المعمول به وافتى به شيوخنا
المتاخرون الذين ادركناهم محتجين بما في الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة
السفلى انما يمنع في دخول الولد مع ابيه لا من دخوله مع اعمامه ومن طبقة ابيه واذا
صرح الواقف بدخول الاولاد مع اباءهم فلا يشك في دخولهم بعد موتهم والله اعلم
قال ذلك وكتبه محمد بن محمد الحطاب المالكي عفى الله عنه ولوالديه ولمشايخه ولجميع المسلمين
اللبنة السابعة ما سئل عنه شيخنا وشيخ مشايخنا الشيخ العلامة شهاب
الدين احمد بن موسى بن عبد الغفار المالكي رحمه الله المتقدم ذكره اولا ونقلته من خطه في
المكاتبة التي تقدم ذكرها التي ارسل بها الى الوالد رحمه الله وذلك في عام ٩٤٧ سنة
سبع واربعين وتسعمائة ونص كلامه وقعت لنا مسئلة في المدينة المشرفة وهي
ان شخصا وقف على اولاده واولادهم وشرط ان الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى
ثم قال على ان من مات منهم وله ولد او ولد ولد انتقل نصيبه لولده فان لم يكن له ولد فنصيبه
لمن هو في طبقته من اهل الوقف فمات شخص من طبقته عن غير ولد ولم يكن شخص في
طبقته الا ابن ابن هذا الشخص موجود وهو محجوب به ولم يدخل في الوقف استحقاقا فهل
يكون نصيب هذا المحجوب لابيه عملا بقول الواقف لمن هو في طبقته من اهل الوقف
لانه من اهل الطبقة ومن اهل الوقف في الجملة لانه من اولاد الواقف ولا يعارضه قول
الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى لان معناه ان كل واحد من الطبقة يحجب
من هو من طبقته او لا يستحق شيئا لانه ليس من اهل الوقف الان الا بالقوة لا بالفعل
والظاهر من قول الواقف من اهل الوقف انما هو من كان مستحقا بالفعل الاحتمال
الاول هو الذي ظهر لي ولم ار في المسئلة شيئا واكتب لي ما عندكم فيها نقلا وبحثا
والله اعلم تنبيه هذا الذي ظهر للشيخ رحمه الله على الاحتمال الاول
الذي ظهر له من ان نصيب الميت يكون لمن في طبقته من اولاد الطبقة العليا المحجوبين

اعلم انه اذا قال من مات فنصيبه لولده فان لم يكن له ولد فنصيبه لمن في طبقته فمات شخص من طبقته عن ولد ولم يكن في طبقته ... وتم ... صح
/١٠٧ ازابه مودود

وعبارة في شرح المختصر تنبيه ثان اذا وقف على اولاده ثم على اولاد اولادهم ثم على اولاد اولاد اولادهم وفا [illegible]
مات من اولاد الاولاد من بعدهم فنصيبه لمن في درجته [illegible] من طبقته من اهل الوقف ومات احد اولاد [illegible]
ولم يخلف [illegible] ثم مات [illegible] اولاد محجوبون باباهم فانه يكون نصيبه
لهم ولا يمنعه قول الواقف من اهل الوقف لانهم من اهله [illegible] هكذا قال [illegible] عن شيخه احمد بن عبد الغفار
[illegible] قلت [illegible]

بنا با يجهم انه لو كان في طبقة الميت من له ولد غير محجوب بما بابهم لا يستحقوا نصيبه
فلا اشكال انهم في طبقته وهم من اهل الوقف واختصوا به دون اهل الطبقة
العليا وهو خلاف ما نقله في النوادر عن ابن المواز ونصه قال في كتاب
ابن المواز فيمن اوقف على اربعة نفر من ولده وقال ان من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه
على اخوته فمات اثنان منهم عن اولاد والثالث عن غير ولد فان نصيبه يرجع على الباقي
من الولد وولد الولد بالاجتهاد ويؤثر فيه الاحوج فالاحوج ولا يجري فيه قسم السهام وهي
في كلامه ان الواقف اذا قال ومن مات منهم عن غير ولد رجع نصيبه لمن في طبقته انه
لا يختص به من في طبقته بل يشاركه في نصيبه اهل طبقته وغيرهم كما يقول ابن المواز
في من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على اخوته هو معنى فنصيبه لمن في طبقته اذ اخوته
هم اهل طبقته بل قوله على اخوته اصرح من قوله في طبقته كما تقدم في كلام
ابن ابي لكن ما هو ظاهر كلام الشيخ عبد القهار هو الذي صرح به القرافي في كلامه
المتقدم في الفرع المبهم حيث قال واذا قيل من مات منهم فنصيبه لاهل طبقته وكان
قد تقدم قبل هذا الشرط ما يقتضي الوقف يقتضي الضمير ان يراد به طبقة الواقف والموقوف
عليهم فينبغي ان يعني المقصود في الكتابة وكذلك قوله ايضا واذا وقع على طبقة
الموقوف عليهم وفيهم الاخ وابن العم بكلا الجنسين طبقة واحدة فينبغي ان يعطى
ذلك الشقيق الذي في طبقته من اخوته ويقول الاقرب فالاقرب فيعطى الاخ فظاهره كلا
معناه ان الصحيح انه اذا عين من يرجع النصيب لاهل طبقته فيعطى من يبقى من اهل تلك الطبقة
ولا يشاركهم غيرهم وهذا الذي يعطيهم في مسألة مالك في العتبية وكلام ابن رشد
عليها والمسألة ذكرها في العتبية في رسم الجالي من سماع ابن القاسم من
كتاب الحبس ونصها مسألة سئل عن رجل حبس دارا له على اربعة نفر من
ولده وشرط في حبسه ان من مات منهم من ولده فولده على حصته من الحبس فمات احدهم
منهم وترك اولادا ثم مات احد الباقين ولم يترك ولدا فمن يرى نصيبه فقال ارى ان يرجع
حبسا على جميع ولد اخوته الميتين واخيه الباقي ويؤثر بذلك اهل الحاجة منهم دون

الاغنياء

الاغنياء ولا يكون فيها قسمة وارى ان يؤثر اهل الحاجة منهم من ولد الاخ والاخ
قال ابن رشد وهذا كما قال لانه لما شرط ان يكون حصة من مات منهم لولده رجع الحبس
بذلك معقبا على غير معين وكان الحكم فيمن مات منهم ولا ولد له ان يرجع حظه على جميع
من في الحبس من اهل الحاجة ولا يقسم عليهم بالسواء وهذا الذي اراد بقوله ولا يكون
فيها قسمة وقيل يقسم بينهم بالسواء بين الغني والفقير وقيل يفضل بالحاجة على الاجهر
الي هو قول ابن رشد انه لما شرط ان يكون حصة من مات لولده رجع الحبس بذلك معقبا
على غير معين يقتضي به والله اعلم انه لما اقتضى شرط الواقف ان يكون حصة من مات منهم
لولده كان من جمع الحبس على محصور غير معين وهو كونه على اولاده وما داموا احدهم
له ولد كان نصيبه لولده كما يعطى لهم مع اخوته فيه ومن مات منهم عن غير ولد
صار نصيبه لجميع اهل الحبس لانه معقب على غير محصورين والواقف لم يعين
معينا نصيب من مات منهم عن غير ولد فلم يكن وكان الحكم فيه كما قال ابن رشد من انه من
مات منهم ولا ولد له ان يرجع حظه على جميع من في الحبس ولا يعطيه ابن رشد بقوله انه
لما شرط ان يكون حصة من مات لولده رجع الحبس بذلك معقبا على غير معينين ان قول
الواقف ان من مات منهم من ولده فولده على حصته من الحبس او صيغة اللفظ اقتضى ان
يكون الوقف المذكور معقبا على غير معينين مطلقا لانه لو كان كذلك لما كان اخوته احق
اولاد الميتين وليس كما كان لا يعيد بان الوقف المعقب على غير المعينين مطلقا لا يختص
به احد كما قال وكان الحكم فيمن مات الخ كلامه اذا علم ذلك فمفهوم كلامه
بل صحيحه انه اذا كان رجع الحبس على معينين غير محصورين ووجد منهم احد فنصيبه
كنصيبه كما ولو كان الاخوين اولى وقد لاح مسألة النوازل لما قال الواقف فيها
ومن مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على اخوته فرجع الحبس معينين محصورين وهم
بقية الاخوة او ذرياتهم فينبغي ان يختصوا به دون غيرهم وقضاء الامر في جميع
ان يقولوا جميعهم محصورون غير معينين كما انه قبلها فاذا مات احدهم وجد البعض
كان اخوته غيرهم كالذين ما ماتوا منهم وهذا هو الذي عليه الفتيا والله اعلم

فـ مسئلة العتيبة والمجموعة

الثاني مسئلة العتيبة التي عليها أبي رشد نقلها بعد النوادي عن العتبية وعن المجموعة ايضا ثم نقل كلام ابن المواز المتقدم ذكره انتهى ونص كلامه ومن العتبية والمجموعة ابن القاسم عن مالك ومن حبس على ارتعة نفر من ولده وشرط ان من مات منهم ولده مولد فولده على نصابه من الحبس فمات اثنان منهم وتركا اولادا او لا ولد للآخرين ثم مات احد الباقين ولا ولد له فان نصيبه يرجع على جميع اخوته الميتين واخيه الحي ويؤثر اهل الحاجة منهم دون الاغنياء ولا قسم فيه قال في كتاب ابن المواز وكذلك ان شرط ان من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على اخوته فماتت الثلثة منهم عن اولاد ومات الرابع عن غير ولد فان نصيبه يرجع على الباقي من الولد وولد الولد بالاجتهاد ويؤثر فيه الاحوج فالاحوج ولا شيء فيه لغيرهم انتهى ولبعض حواشي المختصر من اهل العصر الموافقة تنبيه على المحبسين وكتب ما يقبل عنهما وبان لك الحكم مما تقدم الاولى بحكمها هي ثانية مالك رضي الله عنه وما اشكل فيها وامـا الثانية وهي مسئلة ابن المواز فلا يخفى ما فيها من الاشكال ولكن يظهر وجه الجمع بينهما مما تقدم وهو ان نصيب من مات من اولاد الواقف عن غير ولد لم يكن نصيبه على اخوته وهو المفهوم ايضا من سياق مسئلة العتبية والمجموعة التي وقعنا حيث جعل نصيب من مات منهم وله ولد لولده نصيبه لو لزم فيما اذا قال ومن مات منهم وله ولد فولده على نصابه كما يعلم لذلك اولا الاخوة الاولى وكذلك اخوته يكون نصيب من مات منهم عن غير ولد لاخوته حيث قال ان من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على اخوته اذ لا يظهر فرق بين ان يقول فنصيبه لولده او لاخوته فتامله والله اعلم الثالث تلخص لنا من مسئلة ما لك في المجموعة والعتبية حيث ذكر ان الواقف اذا عين المحبس عليهم لاولاد الميت ولم يذكر من مات منهم ولدا انه يستحق نصيبه من في طبقة الميت ومن دونهم ان الواقف مثلا اذا عين الحكم بان من مات منهم في طبقة ولم توجد تلك الطبقة بل وجد اعلا منها او اسفل منها او هما معا ان يكون نصيب الميت لمن وجد من تلك الطبقات كما لو قال من مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته

حـ

تامل هنا تعجب

ع اشكل

مع على استشكال المسئلة لمسئلة الموازية المتقدمة ووجهه والله اعلم ان مسئلة الموازية فيها لاخوته الذين رجع اليهم الواقف محصورين معينين فهي لعينه الواقف مشكل واما العتبية فهو معنى بغير محصورين لانه استنبطه

عـ

ع معهم

لطبقته

اعرب اذا قال من مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته فمات واحد من طبقة عليا وطبقة سفلى ولم يبق احد من اهل طبقته فيشترك في ذلك الطبقتان او تختص احداهما ... ان ازيد

فلما مات لم يوجد احد من اهل طبقته وانما وجد من في طبقة اعلا منها او من في طبقة اسفل منها او وجدا معا فان المستحق لنصيب الطبقة الاولى ان ابقى وحده او السفلى ان ابقى وحده وان اجتمعا كله لهما فتامله والله اعلم التنبيه الثاني مسئلة وقعت في سنة ٩٤٢ ستة وستين وتسعمائة وحصل عنها تشغيب والفتوى في كانت حفظه الله ومن بمكة من علماء الشافعية والحنفية وهي ما فعله رضي الله عنه في وقف صورته انشا الواقف وقفه على اولاده الذكور والاناث المقيمين ببلد كذا بالسوية ثم من بعدهم على اولادهم بالشرط والصفة المذكورين ثم اولاد اولادهم ثم اولاد اولاد اولادهم ما تناسلوا وان ماتوا عن غير الشرط والصفة المذكورات الطبقة العليا ابدا تحجب الطبقة السفلى على ان من مات من كل طبقة وله ولد وان سفل ينتقل نصيبه له بالشرط المذكور ومن مات عن غير ولد ولا نسل ولا عقب يرجع نصيبه لمن في طبقته ثم من بعده انتهى ما يحتاج منه ان يكون النصف في ذلك ووقع على من يدخل من ذرية محمد المذكور والاناث من اولادهم ونسلهم وعقبهم كما شرح في ذرية الواقف على الاناث ببلد كذا فلما آل الوقف لذرية محمد وجد من ذريته ثلاث طبقات الطبقة الاولى واحد من ولد صلبه والطبقة الثانية اولاد اولاده بعضهم انتقل اباؤهم بالوفاة وبعضهم اولاد الطبقة الاولى وهو ولد محمد المتوفى والطبقة الثالثة اولاد اولاد اولاده وهم اولاد الطبقة الثانية فمن المستحق للوقف المذكور من هؤلاء الطبقات الثلاث فان قلنا باستحقاق الطبقة العليا فقط فاذا انتقل بالوفاة لولد ولد فهل يحجبه بالوقف اولاده عملا بقول الواقف على ان من مات منهم وله ولد انتقل نصيبه لولده ام لا وما الحكم في ذلك افتونا ماجورين فاجاب المستحق للوقف المذكور الطبقة الاولى وهو الواحد الموجود من ولد الصلب وكل من كان من اهل الطبقة الثانية والثالثة قد مات اباؤهم واما من كان منهم ابوه موجود لم يدخل في الوقف المذكور عملا بقول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى فان الذي اذنه ان كل اصل يحجب فرعه دون فرع غيره لانه من مقابلة الجمع بالجمع والمقصود منه مقابلة الآحاد بالآحاد كما قال الامر رضي الله عنه عطف الجمع على الجمع مع اعادة ضمير الجمع لا يوجد

لنصيبه العليا

عـ

ثم

عش

الجمع

إلا بفقد الآحاد إلا بفقد جميعهم فلهذا من كان ابوه قد مات يدخل في الوقف
المذكور لفقد الحاجب له وهو اصله ومن كان موجودا لم يدخل فيه لوجود الحاجب له وهو
اصله وكذا من مات من خارج الوقف المذكور من الطبقات الثلاث وله ولد انتقل ما كان
له لولده كما اقتضاه لفظ الواقف والله سبحانه اعلم كتبه … في حكم الخطاب

اللفظ التاسع الحبس المعقب وقد افتى به اهل المذهب فيه افتى …
كثيرا وقد اتسع الكلام فيه بنقل مسائله واختلاف الاقوال فيها صاحب النوادر بنقل الفصل
… واختلاف الاقوال مع الشيخ ابي … ابن رشد في المقدمات في كتاب الحبس ونوازله وفي البيان
في كتاب الحبس اسمعة متعددة وكلامه في المسألة السابعة عشر والحادية عشر من
سماع ابي القاسم … على الامالي التي تكلم فيها على المسألة وذكر ابن … كلام ابن
رشد في المقدمات وبعض كلام البيان واقتصر ابن يونس على بعض كلام النوادر وكذلك
الباجي في المنتقى تعرض لبعض كلام النوادر واما غيرهم فقوله … وكلامهم فلا …
ولا نقتضي التعرض له والغرض هنا تلخيص كلامهم في ذلك من غير اخلال بشيء من مسائله
ولا بما فيها بشيء من الخلاف مستمدا من الله الاعانة والتوفيق بمنه وكرمه آمين **اقول**
قال ابن رشد في المقدمات والنوازل الفاظ التعقيب خمسة الفاظ باختلاف معانيها
وهو الولد والعقب والنسل والذرية والبنون … منها خمس مسائل احداها
لفظ الولد يقول حبست على ولدي او على اولادي ولا يزيد على ذلك شيئا والثانية
ان يقول حبست على ولدي وولد ولدي او على اولادي واولاد اولادي والثالثة ان يقول
على ولدي واولادهم او على اولادي واولادهم والرابعة ان يقول حبست على ولدي ذكورهم
واناثهم ثم يسميهم باسمائهم ثم يقول على اولادهم والخامسة ان يقول حبست على
اولادي فلان وفلان وفلانة يسميهم باسمائهم ذكورهم واناثهم وعلى اولادهم **فاما**
المسألة الاولى وهو ان يقول حبست على اولادي او على ولدي ولا يزيد ذلك فمجمل
كلام ابن رشد في المقدمات والاجوبة ان في دخول اولاد البنات فيها وعدم دخولهم قولين
احدهما عدم دخولهم قال وهو مذهب مالك ومن قال بقوله من جميع اصحابه المتقدمين والمتأخرين

معنى الفاظ التعقيب خمسة

اذا قال حبست على ولدي او اولادي ولم يزد على ذلك ففي دخول اولاد البنات … المشهور عدم دخولهم … بجلالة ما اذا قال ولدي فلان وفلانة … … سابقة

في دخولهم قال في المقدمات قاله ابو عمر ابن عبد البر وغيره من ائمتنا … واحتجوا بأشياء
وذكرها ثم قال بعدها وهذا احتجاج غير صحيح وزاد ابن رشد في البيان قولين . احدهما
انه لا يدخل في هذا اللفظ الا اولاد الواقف لصلبه فقط ذكورهم واناثهم ولا يدخل احد من
اولاد ولده لا اولاد الذكور ولا اولاد الاناث قال وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون آخر
من مسألة من حبس على ابنته وولدها … ابن عرفة قابل هذا القول … وعقب
ماخوذه والثاني انه يدخل فيه ولد الولد اذا لم يكن صلب الواقف المذكور فقط دون الاناث
وهو ايضا ماخوذ من مسألة ما اذا اوصى لولد فلان انه يختص به الذكور …
والقول الاول من هذه الاربعة هو المشهور وعليه افتى … خليل في مختصره والله
اعلم ونقل ابن عرفة … **تنبيه**
… على المشهور من عدم دخول اولاد البنات … ان يضيف الواقف لفظ الولد الى
ضمير نفسه كما قال ابن … قال في العتبية في سماع سحنون من كتاب
الحبس … ابن القاسم عن الذي يقول … حبس على ابنتي وعلى ولدها قال فولدها هنا
يدخلون ذكورهم واناثهم ولم يكن لولد … ذكورهم واناثهم وكذلك قال مالك انها
تكون حبسا على كل من يرجع نسبه الى الابنة … على ولد الابنة
من الذكور والاناث فاذا ماتوا لم يكن لاولاد اولادهم شيء . قال ابن رشد قول ابن القاسم
وروايته عن مالك … ولهم … مذهب مالك … لم يختلف فيه
قوله … المسألة في كتاب المقدمات من اراد الشفاء
فليطالعه … باختصار ونقلها في النوادر عن العتبية وعن المجموعة ايضا **واما**
المسألة الثانية وهي ان يقول حبست على ولدي وولد ولدي او على اولادي واولاد اولادي
فمحصل كلام ابن رشد في المقدمات والاجوبة ان فيها ثلاثة اقوال احدها …
… يدخلون في ذلك … جماعة من الشيوخ … وعليه جرى العمل
عندنا وبه كان يفتي شيخنا ابو حفص … ابن زرق وهو ظاهر اللفظ لان الولد يقع على الذكر
والانثى … قال الباجي فالاسم العطاء … يقع …

٢
اذا قال حبست على ولدي وولد ولدي ففي دخول اولاد البنات ثلاثة اقوال والراجح … دخولهم

الراجح ان الولد يقع على الذكر والانثى

وقضى به القاضي أبو السليم بقنوي كما أعلم مانصه والثانية عدم دخولهم قال ابن عرفة
قال الباجي قال ابن العطار وهو قول مالك وقال ابن رشد وهو مروي عن مالك رحمه الله
في كتاب ابن عبدوس وفي رواية ابن وهب في المجموعة وعنه في بعض روايات المدونة
وهو قوله من حبس على ولده وولد ولده أن ولد البنات لا يدخلون في ذلك وهو محتمل أن
يكون على أعقابهم سواء كانوا ولد بنات المحبس أو ولد ولده ولد بنات أبنائه ويحتمل أن يريد
ولد البنات ولد بنات أبناء المحبس لا ولد بنات المحبس ثم ذكر وجيه كل واحد من
الاحتمالين فعلى الاحتمال الثاني فالقولان متوافقان فتكون المسألة ليس فيها إلا
قول واحد ثم قال فإن القول الأول بدخولهم إنما يقول بدخول ولد بنات المحبس فقط لا بدخول
ولد بنات أبناء المحبس كما هو صحيح لفظه وسياق كلامه فتأمل ذلك وهذا القول الثاني
هو الذي شهره صاحب خليل في مختصره واقتصر عليه لأنه مروي عن مالك ولأن رأي
وشرح المقدمات رجحه أيضا وسياق لفظه والثالثة أنهم يدخلون في ذلك أولاد المحبس
خاصة إلا أن يكون بنات التعقيب بأن يقول بعد درجة فيقول وأولاد أولاد أولادي ولا يدخلون
بعد درجة الثالثة وهكذا كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث ينتهي المحبس
قال ابن رشد وهو رأي الشيوخ في ذلك الكلام في المسألة الثالثة والله أعلم
وأما المسألة الثالثة وهي أن يقول حبست على ولدي وأولادي وعلى أولادي
وأولاد أولادي فحصل كلام ابن رشد في المقدمات والأجوبة أن فيها ثلاثة أقوال أحدها عدم
دخولهم قال وهذا القول حكاه ابن حبيب عن مالك ثم وجهه ثم قال بعد
وهذا يبعد تعديه لكنه إلى واحد عن مالك على هذا النحو أنه قد يحتمل أن يكون ابن حبيب
ما فهما المعنى أن الشيوخ رحمهم الله كانوا يحملون وجه القطعي ولا في دون القول
في الكلمتين والحال الكلي في ذلك عندي أحق أن أرجحه والثاني دخول أولاد بنات المحبس خاصة
دون من تحتهم ولو قالت البنات إلا أن يكون لفظ العقب بأن يقول بعد درجة فيقول وأولاد
أولاد أولادي فيدخلون في الدرجة الثالثة وهكذا كلما زاد درجة يدخلون إلى
حيث انتهى المحبس قال ابن رشد وهو رأي الشيوخ الثالث دخول أولاد بنات المحبس

خاصة

ما أفاد حبست على ولدي وأولادي أو على أولادي وأولاد ولدي

خاصة قال ابن رشد وبإدخالهم بهذا اللفظ قضى القاضي أبو بكر محمد بن السليم
بقنوي كما أعلم مانصه ودخولهم فيه أبين من دخولهم باللفظ الأول أعني قوله ولدي
وولد ولدي أو أولادي وأولاد أولادي وبإدخالهم باللفظين جميعا أفتى الفقيه أبو جعفر
ابن رزق وبذلك أقول اهـ ونظمي ابن عم فيه نقله قضاء ابن السليم في هذا اللفظ
مع ما ذكره الباجي من أن قضاءه إنما هو في اللفظ الذي قبل هذا ويمكن أن يكون وقع
منه القضاء في كل من اللفظين بقنوي الكي أعلم مانصه فتأمله والله أعلم ثم قال ابن رشد
ودخول ولد بنات المحبس خاصة بهذا اللفظ الحبس يخرج على أصل مختلف فيه عند مالك
وهو التخصيص على ما يطلق الناس هل هو معتبر أو غير معتبر وإنما يعمل على ظاهر اللفظ
بالقائلون بدخول أولاد البنات المحبس خاصة في جواب ذلك على قول مالك الذي يرى التخصيص
به **وأما** القول بدخولهم أن ذكر اللفظ فقال وأولاد أولادي فيدخل ولد بنات البنات
في الدرجة الثالثة وكذا كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى المحبس بقوله من الدرجات
فلا ينبغي حمله على قول مالك بحال وإن يلتفت إلى ذلك على اتباع ظاهر اللفظ في اللغة دون اعتبار
بشيء من المعاني اهـ وينبغي بذلك للاختيار المتقدم في كلامه في المسألة التي
قبل هذه **وحاصل** ذلك أن ظاهر كلامه هنا أن في هذه المسألة والتي قبلها قولين أحدهما
وهو قول مالك من رواية ابن وهب في بعض روايات المدونة في كتاب ابن عبدوس في المسألة
الأولى وقول مالك أيضا في هذه المسألة على ما حكاه ابن زرب أنه يدخل فيه أنهم لا يدخلون
مطلقا في سواء كانوا أولاد بنات المحبس أو سفلوا أو ذكر التعقيب أم لا والثاني دخول
أولاد بنات المحبس خاصة ولا يدخل في ذلك أولاد بنات المحبس وهو ظاهر قول مالك الثالث
دخول أولاد بنات المحبس خاصة إلا أن يذكر درجة فيدخل في ذلك أولاد بنات بنات المحبس
إلى حيث انتهى المحبس بالتكرير وهذا القول قاله بعض الشيوخ في هذه المسألة
وفي المسألة التي قبلها ولم يشهر صاحب خليل مختصره في هذه المسألة وأحد الأقوال
بل حكى فيها قولين وسوى بينهما فقال وفي ولدي وولد ولدي اهـ **تنبيه**
يفهم من كلام ابن رشد في هذه المسألة ومناسبة له بعد أن القائل بدخول أولاد البنات فيما تقدم

التخصيص بعرف كلام الناس

بنات بنات

وهي في الحج

من المسائل وفيما مضى انما يعني به اولاد بنات المحبس خاصة لا اولاد بنات بناته
واما اولاد بنات بناته فلا يدخلون ولو في الوقف الذي جانب الاعلى راي الشيوخ المتقدم
ذكرهم وهو تخريج على مذهب مالك من عدم اتباع ظاهر اللفظ في اللغة وذلك
غير شاذ عنه في المسائل كما تقدم لابن رشد والله اعلم واما المسألة الى اخرها وهي
ان يقول حبست على اولادي ذكورهم واناثهم ولم يسميهم باسمائهم ثم يقول وعلى اولادهم
فقال ابن رشد في المقدمات لا نص عن مالك في ذلك والظاهر من مذهبه رحمه الله ان اولاد
بنات المحبس يدخلون في ذلك كما لو سماهم وقد وقع لمالك في كتاب محمد ابن المواز مسألة
استدل بها بعض الناس على ان اولاد البنات لا يدخلون في الحبس على مذهب مالك بمجرد اللفظ
وهو قوله فيمن حبس على ولده الذكر والانثى وقال فيمن مات منهم فولده بمنزلته قال مالك
لا ارى لولد البنات شيئا وهي رواية ضعيفة خارجة عن الاصول لا يصح الاستدلال بها
ولا ان يجعل اصلا يقاس عليه مع انها محتملة للتاويل اذ قد يحمل قوله ومن مات منهم فولده
بمنزلته على البيان والتفسير لمن تناوله اللفظ لا … من الاجوبة اذ يحتمل ان يكون
تكلم على الحبس الذي يكون على الذكر والانثى من ولد المحبس كقوله حبست على ولدي … ثم
يقول ومن مات منهم فولده بمنزلته والقول بادخالهم في هذه المسألة بين لا يشك فيه
… والاحتمال الذي ذكره في المقدمات هو معنى الاحتمال الذي ذكره في الاجوبة وحا
صل كلامه في هذه المسألة قولان احدهما انهم يدخلون وهو الذي اختاره وهو الذي
شهره … وافتى عليه والثاني عدم دخولهم وهو مخرج من مسألة الموا
زية المذكورة قال ابن رشد ووجهه على … استدلال قائله على هذه الرواية
الضعيفة ان يحمل قوله وعلى اعقابهم على … انما اراد به ان يبين انه لم يرد ان يخص بحبسه
جنس الذكور دون الاناث … من … البنين لا ادخال من لم يتناوله لفظ الولد
الذكر او الانثى … وولده بالاعقاب الاولاد دون من اولاد صلبه وما تقدم هذا التوجيه
كان قائله يقول … في هذه المسألة ما معنى من الواقف ثم على
اعقابهم بعد قوله على اولادي ذكورهم واناثهم لانهم اذا لم يدخلوا بهذه اللفظة … وينبغي

ه

اعرف ان القايل بدخول اولاد
البنات انما يعني به اولاد بنات
المحبس خاصة لا اولاد بنات
بناته واما اولاد بنات
بناته فلا يدخلون الا على
قول … سواء كرر الواقف
لفظ العقب اولا
اذا قال حبست على اولادي
ذكورهم واناثهم ولم يسميهم
ثم يقول وعلى اولادهم فان
اولاد البنات لا يدخلون
في هذه الصورة
… النفقة وحيث جاء
مطلقا لعقب الولد او ولد الذكر
دخل … ولد الاناث
… بنت …
… والله اعلم

له ان يستغنى عنهما بالاقتصار على قوله على اولادي ذكورهم واناثهم واجاب
بانه انما اتى بقوله وعلى اعقابهم ان يبين انه لم يرد الخ ما تقدم ذكره والله اعلم
واعلم ان ابن رشد تارة يقول في انما كلامه وعلى اولادهم وتارة وعلى اعقابهم والمعنى
واحد تنبيهات الاول قال ابن رشد والظاهر من مذهبه ان اولاد بنات
المحبس يدخلون في الموضع التي يدخلون فيها ما تقدم في التنبيه الذي في المسألة التي قبل
هذه من ان من قال يدخلون اولاد البنات انما يعني به دخول اولاد بنات المحبس لا اولاد بنات
بناته والله اعلم الثاني لم يذكر ابن رشد في المقدمات في هذه المسألة راي الشيوخ
المتقدم في المسألة الثانية والثالثة وظاهر كلامه في الاجوبة جريانه فيهما وياتي
كلامه الكبير على المسألة الخامسة ان شاء الله تعالى الثالث في هذه المسألة
حكم بالعطف يكتفى به بانه في العطف المحبسين ينبغي التنبيه عليه مسألة كتاب محمد ابن
المواز التي قال فيها ابن رشد انها رواية ضعيفة خارجة عن الاصول وقد ذكرها
… احكي التي هي التي نقل فيه جامع الفوائد قسم المحبس ونصها قال مالك
ومن حبس على ولده الذكر والانثى سواء فمن مات منهم فولده بمنزلته فمات بعضهم وله ابن وله ذكر
وله انثى فمات ولد البنات شيء والبنات عقبه وليس لولد البنات عقب اه وقوله
وفي ذكر ابن … لم يذكر فيها ابن رشد في الكلام الذي نقله عن محمد ابن المواز وانتهى حمل الحبس
… والذي في كلامه تقى ان انها جارية وهو ان الوقف اذا انتقل للطبقة الثانية وفيه اولاد ولاد
الواقف وكان فيهم اناث وقلنا بدخولهم على القول الذي رجحه ابن رشد وكان اولاد الواقف
كلهم ذكورا لما انفرد واحد في حصة الاناث عن بنات الانهم من اني … لهما احد اولاد
اولاد الواقف فلا يمنع بناتهما من دخولهم في الوقف لانهم من اولاد الواقف وان كانوا
اولاد بنات بخلاف ما لو كانوا اولاد اجنبي عن ابي عمهما فانهم لا يدخلون في الوقف لانهم
ليسوا من اولاد الواقف في الحقيقة وان كانوا يدخلون في مسمى الولد لغة قال ابن
رشد في غير ما مسألة فتامله ونقل في المتيطية كلام ابي المواز هذا وزاد بكلام الشيخ
… قال مالك في كتاب محمد فيمن حبس على ولده الذكور والاناث وقال فمن مات منهم

مولده يعني لقسمها اي لولد البنات شيئا وقال ابن القاسم في المستخرجة ومن قال داري
حبس على ولدي وولد ولدي فولد بناته يعني لصلبه ذكورهم واناثهم فانما يدخل اولاد الذكور
ذكورهم واناثهم ولا شيء لولد البنات لا لذكورهم ولا لاناثهم وكذلك قال مالك قال الشيخ
ابو الحسن وقوله في هذا الحصر وكذا لا ينبغي ان يكون الجواب في قول مالك الاول انه يدخل
ولد البنات لان الميت نص على ذلك اه والله اعلم **الرابع** يفهم من كلام ابن رشد
الذي جعله احتمالا على كلام الموازية وهو قوله اذ قد يحتمل ان يكون تكلم على الحبس الذي
يكون على الذكر والانثى من ولد المحبس فقوله على ولدي ولا يذكر ثم يقول ومن مات منهم
فولده يعني لقسمه اي لولده اذا قال داري حبس على ولدي او على ولدي ومن مات منهم فهو
لولده يعني لقسمه وكان للواقف حفدة من بناته عن ولد انا ولا داخل لا يدخلون في
الوقف على المشهور ويكون حكمها حكم المسئلة الاولى ويدخلها بقية الاقوال الا
ربعة المذكورة فيها والله اعلم **الخامس** يفهم من كلام ابن رشد ان المسئلة ابن المواز [illegible]
لدخول ولد البنات فيها على القول بعدم دخولهم في المسئلة التي ذكرها انه لا يدخل في
في دخول ولد بنات المحبس في ان ياتي الواقف بلفظ الولد الذكر والانثى كمسئلة ابن
المواز حبس على ولدي ذكورهم واناثهم في المسئلة التي ذكرها ولا في غير ذلك ايضا
حيث ان يقتصر على قوله على ولدي كمسئلته او كمسئلة ابن المواز والله اعلم
واما المسئلة الخامسة وهي ان يقول حبس على ولدي فلان وفلان وفلانة وفلانة
ثم [illegible] باسمائهم ذكورهم واناثهم ثم يقول وعلى اولادهم فحصل فيها ابن رشد في
المقدمات والاجوبة قولين احدهما انهم يدخلون في ذلك قال وهو مذهب مالك وجميع
وجميع اصحابه المتقدمين والثاني [illegible] ابن زرب وابي عمر الاشبيلي من تلاميذ شيوخنا
من ادركناه ومن لم ندركه والثاني عدم دخولهم قال وروي هذا القول عن ابن زرب
وهو خطأ صراح لا وجه له ولا يعد خلافا لانه لم يقله احد وانما بناه بالقياس على الغلط
منه على ما ذهب اليه من تقليد غيره والذي كان يعتمد كما عليه الجماعة الى ان نزلت
فنزلت فيها مسئلة ابي مطرف التي سئل عنها مالك وهي حبس على ولدي وولد

ولد

ولدي معا ولد البنات لا يدخلون لانهم ليسوا بعقب فرجع عن ذلك عند قتيبة واستشهد على رجوعه
عنه فكان فيما نقل قوله فيمن حبس على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى اعقابهم انه ليس لولد فلانة
شيء وكقول الرجل على ولدي واعقابهم وبينهم انثى فلانة وكذلك اذا قال داري حبس على ولدي
فلان وفلان وفلانة وعلى اعقابهم واعقاب اعقابهم فليس لولد فلانة شيء والذي
ذهب اليه الجماعة هو الصواب الذي لا يجوز القول بخلافه ورجوع ابن زرب عن القول بهذا الى
ما حكيت عنه من اصل الى والذي غلطه فيه [illegible] القاضي فيمن حبس على ولدي وولد
ولدي وهي مسئلة ابي المطرف التي رجع عن جوابه فيها وقد بينا وجهه فيما تقدم والله
اعلم والذي يشهد [illegible] واتفق عليه في مختصره من القولين قول مالك وجميع اصحابه والله اعلم
تنبيهات الاول قول ابن رشد في المقدمات في كلامه هذا فصل ولو في التعقيب
بدخول ولد البنات الى الدرجة التي انتهى اليها المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ خلاف
مذهب مالك على ما في [illegible] ولهذا في الاجوبة الا انه قال بعد قوله خلاف مذهب
مالك ولا يابى في هذه المسئلة على ظاهر قول مالك هذا ان يدخل ولد البنات الا في الدرجة
الاولى خاصة وان ذكر التعقيب الثلث فما زاد فيقتضي ذلك اه ثم اتى بكلام فيه الحجاج
من الاقوال في المسائل الخمس فقال اما المسئلة الاولى لا يدخل فيها اولاد البنات عند مالك
ولا عند احد ممن قال بقوله وجرى على اصله والمسئلة الخامسة لا يختلف في دخول بنات المحبس فيها
الا من وهم واخطا في قياسه وهو ابن زرب واما المسئلة الثانية فالصحيح في النظر دخول
دخول اولاد البنات فيها الى الدرجة التي ذكر المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ وان كان
ذلك مخالفا لظاهر قول مالك وقال في المقدمات بعد ان تكلم على المسئلة الثانية ومن ادخل
من شيوخنا المتقدمين ولد البنات في الحبس بهذا اللفظ ان ولد بنات البنات اذا كرر
اللفظ ثالثة وعزاه الى مذهب مالك فقد اخطأ ولم يجر على اصله في حمل الالفاظ
على معانيها دون مجرد اسمائها وجهل الرواية عنه في ذلك ويحتمل ان يكونوا علموها
وعدلوا عن قوله وخالفوه الى ما اوجبه القياس من عندهم من اتباع ظاهر اللفظ انتهى
وحاصل كلامه هذا وكلامه المتقدم يقتضي ان لا يدخل ولد بنات المحبس خاصة ولو كرر التعقيب

قف على ما اتى به ابن رشد
من تصحيح ابن زرب قولان

ابن رشد ان من ادخل في المسئلة
الثانية وعزاه لمذهب مالك
فقد اخطا ولم يجر على اصله في
حمل الالفاظ على معانيها دون
مجرد اسمائها

قال الشيخ أو الكبرى وأن المقابل بعدم دخولهم يعني بهم أولاد البنات خاصة من باب أولى
فبنات بنات البنات وإن سفلوا وإن من الشيوخ من يعطف لذلك بقوله في المسألة الثا
نية والثالثة والرابعة والخامسة إنه إن لم يكن التعقيب دخل في ذلك أولاد بنات
المحبس خاصة بأن سفل منهم وإن كان التعقيب دخل في ذلك من سفل منهم إلى الدرجة
التي انتهى إليها المحبس أما المسألة الثانية والثالثة والخامسة فيصح في الكل
عليها رأي الشيوخ وأما المسألة الرابعة فيأتي في الكل عليها في المقدمات
رأي الشيوخ لكن قوله في الأجوبة ودخولهم في المسألة الثانية أيضا وكذا في الرابعة
بعد قوله وأما المسألة الثانية بالنص في اللفظ الخ يحتمل أن يريد بقوله أيضا في دخول أولاد
بنات المحبس خاصة أو أيضا في ذلك وفي دخولهم وإن سفلوا إذا كان التعقيب على المشهور
ونقص في كلامه في المسألة الثانية في الكل عليها في المقدمات وأما المسألة
الرابعة فتقدم أنه لم يذكر في المقدمات رأي الشيوخ فيها وصحح كلامه فيها
أيضا في حجب القول بدخول أولاد بنات المحبس وكلامه فيها في الأجوبة يحتمل أن يكون رأي
الشيوخ في المسائل المتقدمة يفيد قول من يقول فيها بدخول أولاد بنات المحبس
خاصة ويحتمل أن يكون مخالفا له وهو الذي يظهر من تحري كلامه ولذا حكيت قوله
في رابع المسائل الأربعة فتأمل ذلك وسيأتي في التنبيه الذي بعد هذا في جواب سؤال
سئل عنه ابن رشد ما يشهد لذلك وأما المسألة الأولى فلا يأتي فيها رأي الشيوخ
والله أعلم. **الثاني** إذا علمت ذلك أما قوله في خليل في مختصره في المسائل
الخمس هو أقوى ما رجحه ابن رشد في المسألة الأولى والرابعة والخامسة وفي الثانية
على ما رجحه في المقدمات وأما الأجوبة فيها على ما رجحه في الأجوبة وأما الثالثة فخالفه
فيها لأن الشيخ خليلا لم يرجح فيها شيئا وأما ابن رشد فرجح في الأجوبة دخولهم
ثم قال كان شيخنا ابن عرفة يقف في وجه القول واعلم في المقدمات فظاهر كلامه المتقدم
ترجيح القول بعدم دخولهم. **الثالث** كلام ابن رشد الذي في أجوبته الموعود
به في المسألة الرابعة الذي قلنا إنه يفهم منه أن رأي الشيوخ فيها هو قوله

المتقدم

صح ما مطلع بعض الشيوخ من أن التعقيب إذا لم يكن دخل أولاد بنات المحبس خاصة وإن كان دخل من سفل منهم اه

تحري ع

المتقدم في أثناء التنبيه الأول ودخولهم في المسألة الثالثة وكذا في الرابعة بعد
قوله وأما المسألة بالنص في اللفظ دخول أولاد البنات فيها إلى الدرجة التي ذكر
المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ وإن كان ذلك مخالفا لظاهر قول مالك إذ كلامه كما
تقدم يحتمل أن يكون أراد بقوله ودخولهم أيضا أي ودخول أولاد المحبس خاصة ودخول
أولاد بنات المحبس وأولاد بنات بناته إذا كان الوقف التعقيب في المسألة الثالثة أيضا
من دخولهم في المسألة الثانية وهو رأي الشيوخ على الاحتمال الثاني ونص في الكل
عليها بأن رأي الشيوخ فيها كما تقدم بقوله وكذا في الرابعة يدخل فيها رأي الشيوخ
في الثانية والثالثة وهو الظاهر لحقيقة التشبيه وعلى الاحتمال الأول فلا يدخل فيها رأي
الشيوخ ولا معنى لما أخرجه وسياق كلامه يقتضي أي رأي فيها أيضا وهو الصواب فتأمله
والله أعلم. **الرابع** انظر لو قال لعقبه ذكورهم وإناثهم بعد لفظ التعقيب على الخلاف
المتقدم هل يدخل أولاد البنات في ذلك بلا خلاف ورأيت لابن رشد في أجوبته ما
معناه ذكر فيه لعقبه ذكورهم وإناثهم بعد لفظ التعقيب وأجاب عليه بأن ولد
البنات يدخلون في ذلك ولم يحك في المسألة خلافا **ونصه** رجل حبس على ابنه
ورجل حبس على ابنته وأما مقتضى ذلك أن الأخوين وهي كما التحبيس منهما على الأعقاب
وأعقاب الأعقاب ذكرهم وإناثهم في ذلك سواء ومن توفي عن غير عقب رجع
نصيبه على الباقين في الحبس وإذا كان أحد المحبس عليهم من الأخوين فالمحبس على ابنه
وعلى عقبه وعقب عقبه والمحبس على ابنته على البنت وعقبها وعقب عقبها فيدخل
في حبس الذي حبس على ابنه وعلى عقبه وعقب عقبه أولاد بنات ابنه ذكورهم وإناثهم
ويدخل في حبس الذي حبس على ابنته وعلى عقبها أولاد بنات ابنته ذكورهم وإناثهم
اه. **الخامس** قال ابن رشد عن سؤال أجاب عنه في المسألة الخامسة كونه هي هذا
فيه بأسماء أولاد الواقف وفيه زيادة لفظ ما تناسلوا بعد ذكر الأعقاب وأجاب
عنه بجواب يقتضي لعوائد ويدل للفظة المذكورة فإن رجح التعليل بها وحكى في
الجواب الأقوال الثلاثة المتقدمة ورجح فيه بأن الظاهر هو رأي الشيوخ وأنه أفتى

اعرف رجل حبس على ابنه
ورجل حبس على ابنته
والمال مشترك

بعضهم ابن رزق حفظه الله ولنذكر لفظ السؤال والجواب ونبين ما تضمنه في
الجواب ونص السؤال أيها الحبر رجل حبس ملكا على ابنيه بفاس في إشهاده ملكه
من الحبس على ابني فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا
فمات الابنان ولكليهما بنون وبنو ابنين فأراد بنو ابني البنين أن يدخلوا مع من بقي
بنتي لي وحفظ الله الحي في ذلك وهل يكون الذي يتيقن في الذي ختم النص ذي بيتها علو
أعقابهما أعني أو يكون بينهما وبين أعقابهما وإن كان في ذلك اختلاف فما المختار منه ووجهه
موفقا مشكورا إن شاء الله فمضمن جوابه ثلاثة فصول حكم دخول البنين مع من بقي
وحكم قسمة ذلك بينهم وحكم دخول أولاد البنات فجوابه على الفصل الأول تقدم
الكلام عليه في اللفظ الخامس مع نص هذا السؤال وجوابه على الفصل الثاني
في فصل القسمة بابسط من جواب عن هذا الجواب وجوابه على الفصل الثالث هو المقصود
هنا ونصه واختلف أيضا هل يدخل في ذلك أولاد البنات عند مالك على ثلاثة
أقوال أحدها أنهم لا يدخلون فيه على مذهبه لأن ولد البنات عنده ليس في
بعقب والثاني أنه يدخل فيه أولاد بنات الابنين المحبسين لأن بناتهما من عقبهما وأو
لادهما من عقب عقبهما فوجب أن يدخلوا في الحبس لقوله فيه وعلى أعقاب أعقابهما
ولا يدخل فيه على هذا القول أولاد بنات البنين ولا أولاد بنات بنتهما إلا أن يقول ثم على
أعقابهما وأعقاب أعقابهما وأعقاب أعقاب أعقابهما وكذا إلى أكثر أن زاد تعقيبا فيدخل
إلى حد ولد البنات إلى تلك الدرجة التي انتهى إليها ولو انتهى على قوله ثم على أعقابهما
ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابهما لما دخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنين على
مذهب مالك وبهذا القول حفظنا شيخنا الفقيه أبا جعفر أحمد بن رزق رحمه
الله وبه جرى العمل وهو أظهر الأقوال والقول الثالث أنه يدخل في ذلك على مذهب
مالك أولاد بنات الابنين وأولاد بنات بنيهما وبناتهما ما سفلوا لقوله ما تناسلوا
بعد أن قال ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما بخلاف إذا انتهى على قوله ثم على أعقابهما
وأعقاب أعقابهما ولم يقل ما تناسلوا لأن بلفظه الخاصة معنى انتهى قوله اهـ

صح واعرف تحصيل الأقوال في أولاد البنات واعرف به العمل

صح كلما زاد تعقيبا فيدخل أولاد البنات التي تكون إلى درجة ولو انتهى على قوله ثم على أعقابهما ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابهما لما دخل أحد من أولاد بنات الابنين

الكلام على القول وجوابه على هذا السؤال ولو انتهى على قوله ثم على أعقابهما
ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابهما لما دخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنين
على مذهب مالك ما إلى أن يقول على مذهب مالك فإنه إن عنى به أن هذا القول لمالك فهو
خلاف ما تقدم عنه في المقدمات وإلا هو فيه في الكلام على المسألة الخامسة والثانية
من أنه قول الشيوخ وأنه خلاف مذهب مالك وفيه ما في المسألة الخامسة ولو في
التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها المحبس على ما ذهب إليه
الشيوخ خلاف مذهب مالك على ما ذكرناه اهـ وهي نظير كلامه الذي في المسألة الثانية
وإن عنى به أنه يتخرج على مذهب مالك فهو خلاف ما تقدم عنه في المقدمات في الكلام
على المسألة الثالثة ونصه وأما قول الشيوخ إنه إن كرر اللفظ أن ولد بنات المحبس
يدخلون في الحبس وكذلك إن زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى من الدرجات فلا يتخرج
على مذهب مالك بحال وإنما بنوا ذلك على اتباع ظاهر لفظ العقب في اللغة دون الاعتبار بمعنى
من المعاني اهـ اللهم إلا أن يحمل كلامه على هذا على أن قول الشيوخ مبني لقول مالك
القائل بدخول أولاد بنات المحبس فقط لا المخالف له لكنه خلاف ظاهر عبارته المتقدمة
فهو خلاف ما ذكرناه في القول الثالث الذي حكى ابن الملاك من أن على ظاهر اللفظ له
المعنى ويحتمل بذلك لقوله المتقدم عن المقدمات في المسألة الثالثة ونصه فمن أدخل
في حبس هنا المتقدمين ولد البنات فقط أخطأ ولم يبن على أصل في حمل الألفاظ على معانيها
دون مجرد أسمائها وحصل الذي وافقه عليه في ذلك ويحتمل أن يكونوا عدلوا عن قوله وخالفوه
إلى ما يوجبه الاحتمال الأجنبي وهو الظاهر اللائق ظاهر قوله أيضا ولو انتهى على قوله
ثم على أعقابهما ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابهما لما دخل أحد من أولاد بنات الابنين
أن قائل هذا القول لا يعني بلفظة ما تناسلوا وانفهم تناول أولاد بنات الابنين وأولاد
بنات بنيهما وإن سفلوا كما هي معنيه به القول الثالث الذي هو مذهب مالك
وهو كذلك كما نقله عليه ابن رشد في المقصد ونصه قال محمد وإذا قال المحبس على أولادي
فلان وفلان وفلانة ثم على أولادهم ما تناسلوا فإن أولاد البنات يدخلون في حبسه

ولا يدخل فيه أولاد ابنته وإن قال على أولادي فلان وفلان وفلانة سماهم أولادهم وعلى
أولادهم جاز أولاد أولاد ابنته يدخلون أيضا ولا يدخلون أولادهم إلا أن يسمي المحبس
طبقة رابعة أو أكثر جاز أولاد البنات يدخلون مع أولاد الذكور إلى الطبقة التي
سمى ثم يخرج أولاد البنات من الحبس ويبقى على أولاد الذكور ما تناسلوا هذا الذي نعلمه
في أفقه من أدركناه وقول المحبس ما تناسلوا إنما هو توكيد وليس يزيد في الفقه ولا ينقصه
شيئا وقد كان بعض من أدركناه أفتى بهذا الإمام قول غير هذا اهـ قوله وكان بعض
من أدركناه الخ يعني به والله أعلم أبا القاسم وما قاله فيه ابن رشد من اعتبار لفظة
ما تناسلوا في دخولهم في سائر الطبقات وإنما هي توكيد للحبس مع ما تقوله في
المتيطية عن الباجي الموثق **ونصه** فإذا ذهب المحبس إلى أن يدخل في حبسه
بنو البنات ذكرانهم وإناثهم ما تناسلوا فلتكتب في النص حبس فلان ابنه فلان وعلى عقبه
للمحبس فلان بعد هذا المحبس وعلى أعقابهم الذكران والإناث وأعقاب أعقابهم الذكران والإناث
ما تناسلوا وامتدت فروعهم وأنسابهم قال الباجي وبهذا التخصيص ينقطع الخلاف
الذي بين أهل العلم في البنات في دخولهم في الأحباس اهـ فانظر ما حكاه من الاتفاق
هل هو مخالف لما تقدم في المغني بأن وجود الخلاف في لفظة ما تناسلوا وأن المتفق عليه
هو أن يؤتى بصيغة ما ذكر من التصريح بالذكران والإناث في الأعقاب وفي الجمع بين لفظة
ما تناسلوا ولفظة وإن سفلوا وما يجري مجراها والمختلف فيه هو أن يقتصر فيه على لفظة
ما تناسلوا ثم تكون مثلها لفظة لفظة سفلوا كما إذا قال وأعقاب أعقابهم وإن
سفلوا وهو الظاهر إلا والله أعلم **وتنبيه** ذكر هذه العبارة التي ذكرها
في نسا واللفظة ما تناسلوا لأولاد بنات البنات ما نصه فائدة على شيخنا [illegible] فإن وجد
في شيء من الكتب وأن يوجه فلينبه عليها وهي كثيرة الوقوع في كلام المحبس **السابع**
مضمن جواب هذا السؤال الست [illegible] **العبارة الأولى** أن الداخل **السلالة**
تنصب لما له **الثانية** أنه لا فرق في الخلاف في دخول أولاد البنات في الحبس المعقب
بين أن يكون العطف في الأعقاب بثم كالسؤال المذكور أو بالواو كالأمثلة المذكورة المتقدمة

وهي

وهذه العبارة عليها حد أيضا فإن يوجد التنبيه عليها وهي وإن كانت
كامنة لكن [illegible] المنصوص وهي **العبارة الثالثة** ما تقدم في التنبيه في
الثاني من أن قول مالك بدخول أولاد بنات المحبس عليه ولو كرر التعقيب مقيد بما إذا لم
يقل أو فقها ما تناسلوا وأما إذا أتى بهذا اللفظ فإنهم يدخلون وإن سفلوا
العبارة الرابعة ما تقدم أيضا من أن القائل بدخولهم إذا كرر لفظ التعقيب
لا يخص لفظ ما تناسلوا ووجودها عنده وعدمها سواء وإنما يدخل ولد البنات المحبس
إنه إن كرر التعقيب بعطف سواء أتى بلفظ التعقيب أم لا وتكراره وعدمه سواء كما تقدم بيانه
وإن الحكم في ذلك واحد وهو عدم دخولهم إلا أن يقول ما تناسلوا كما قيده ابن رشد فيدخلون
العبارة الخامسة يؤخذ منه أنه لا فرق [illegible] بأن الأقوال فيها أن يكون التعقيب بلفظ
الولد كما في المسائل المتقدمة أو بلفظ العقب كما هو في السؤال وهو كذلك كما تسمعه في
[illegible] هذه العبارة عند التكلم على العقب **العبارة السا**
دسة أن قول الشيوخ عندهم هو أظهر الأقوال وهو الذي جرى به العمل وتقدم له أنه
الأصح في النظر [illegible] وهو الذي أفتى به جوابي نسب عنه كما ذكر في نوازله وتقدم السؤال
والجواب في الكلام على اللفظ الخامس [illegible] أيضا الكلام على حكم دخول أولاد البنات
وحكم قسم الوقف في أعقبه [illegible] والله أعلم **وأما لفظ العقب** فقال ابن
رشد في المقدمات والأجوبة بعد أن فرغ من الكلام على لفظ الولد وما تضمنه من المسائل
الخمس [illegible] وحكم هذه المسائل في لفظ العقب على ما ذكرناه في لفظ الولد سواء
سواء إذ لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ الولد والعقب في المعنى اهـ ونقلها ابن
عرفة [illegible] ذكر خلافا [illegible] بأنه [illegible] ونصه في المقدمات هو كلفظ
الولد اتفاقا **قلت** [illegible] الشيخ [illegible] أبي القاسم في المجموعة ولابن حبيب عن
الأخوين قال قال ابن الماجشون [illegible] وأنثى [illegible] ومن أنثى فليس بعقب
[illegible] لما قاله الشيخ أبي [illegible] في نوادره في [illegible] من حبس على
ولده ومن المجموعة قال ابن القاسم عن مالك من حبس على ولده وولد ولده أو قال ولده وأعقابهم سواء.

والعقب الولد من ذكر وأنثى وذكور الولد عقب ولبعض ولد البنات عقبا ذكرا كان أو أنثى
وقال عبد الملك أن البنات بنيا وبنات البنين من العقب وهو قوله عن ولد ولد عقب
سواء وكذلك ذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف وقال ابن الماجشون تجمع
ذلك ذكرا كان أو أنثى لأن البنات وإن كن أنثى ولبعض نعقب وماله ابن شهاب وقوله ذهاب
أي الماجشون وهي بنات الصلب والله أعلم وأما لفظ النسل والذرية
فقال ابن رشد في المقدمات والأجوبة اختلف في ذلك الشيوخ فقيل إنهما بمنزلة الولد
والعقب لا يدخل ولد البنات فيهما على مذهب مالك وقيل إنهم يدخلون
فيهما على مذهبه وهو قول ابن العطار في الذرية والنسل وقال إن النسل بمنزلة الولد
والعقب لا يدخل فيه ولد البنات إلا أن يقول المحبس نسلي ونسل نسلي على ما ذهب
إليه في لفظ التعقيب وقد بينا أن ذلك يأتي على مذهب مالك وأن الذرية يدخل فيها ولد البنات
واحتج بقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان إلى قوله وعيسى فجعله من ذرية إبراهيم
عليه السلام وهو من ولد البنات لأنه ولد مريم العذراء البتول وهو احتجاج صحيح
ومن الناس من ذهب إلى أن ولد بنت الرجل ليس من ذريته وضعف احتجاج ابن العطار
لذلك بالآية المذكورة بما وجه لذلك بفساده فكذا في الأجوبة وأما في المقدمات
فذكر ما احتج به وقال إنه وهو عندي صحيح ورده بما يطول ذكره في أجمعه إن أردته والله
أعلم ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد وزاد بعده أن الباجي نقل عن ابن العطار أنهم
يدخلون في لفظ الذرية باتفاق وفيه ولفظ النسل والذرية في عدم دخول
ولد البنات فيهما ما تقدم في نص المقدمات عن بعض الشيوخ من الخلاف على مذهب
مالك وبعضهم وأن العطار بالجيم عنه النص أي كالولد والذرية فيهما ولد البنات
اتفاقا لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان إلى قوله وعيسى وهو ولد بنت أخرى
رشد وهذا لا يستدل لأن عيسى ... لا بنت الرجل من ذريته ثم أخرج ... على ابن العطار
في ... ذلك ... في المقدمات ... على ابن العطار في ...
ابن عرفة أن الرد ... ابن رشد عليه وهو ... إلا ... ابن السني

كذا

ذكره والجواب الذي عليه ذكرهما جميعا في المقدمات فتأمله لأن أردت والله أعلم
تنبيهات الأول قال ابن رشد فقيل إنهما الولد والعقب لا يدخل ولد البنات بمنزلة
فيهما على مذهب مالك وقيل إنهم يدخلون يعني بالنص وعدم الدخول أنهم لا يدخلون
فيما قيل فيه من الصيغ المتفرعة من لفظ الولد والعقب أنهم لا يدخلون فيهما ويدخلون فيما
يدخلون فيه في لفظ الولد والعقب في الألفاظ المتقدمة لأنهم لا يدخلون مطلقا أو يدخلون
مطلقا والإحالة المتشبيه وجودة لأما ... في لفظ البنين والله أعلم الثاني
الذي هو مشهور خليل في مختصره واقتصر عليه من الأقوال أن لفظ الذرية يتناول أولاد
البنات نصه وتناول الذرية وولدي فلان وفلانة أو الذكور والإناث وأولادهم الحافد
كنسلي وعقبي انتهى وأما لفظ البنين فقال ابن رشد في المقدمات والأجوبة وأما لفظ
البنين في قوله حبست على بني وعلى بني وبني بني فحكمه في ذلك حكم لفظ الولد والعقب
على القول أن لفظ جمع الذكور يدخل فيه المؤنث وعلى القول بأنهن لا يدخلن فيه فيتعين
الذكور من بنيه وبني بنيه المحبس دون الإناث في الأجوبة وهو الصحيح من الأقوال
وأما إذا قال حبست على بني ذكورهم وإناثهم سماهم أو لم يسمهم وعلى أعقابهم فالحكم
في ذلك ما ذكره في الولد والعقب وبالله التوفيق انتهى بلفظه ونقله ابن عرفة وزاد فيه عن
ابن شعبان أن الخلاف في بنات الواقف بنفسه هل يدخلن في قوله على بني أم لا وأما من سفل
فيه الأول ونصه ولفظ البنين في قوله على بني أو على بني وبني بني وبنيهم كحكم لفظ
الولد والعقب على القول أن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث وعلى عدمه يختص بالذكور من
بنيه وبني بنيه دون الإناث قلت في إنه في لابن شعبان لو قال على بني لم يدخل
فيه بناته ودخل فيه بنو ابنه فقط وقيل يدخل لقوله تعالى يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان
لدخول البنات فيه ابن رشد ولو قال على بني ذكورهم وإناثهم سماهم أم لا وعلى أعقابهم فهو
على ما تقدم في الولد قلت على القول أن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث وعلى عدمه يختص
الذكور دون الإناث لأن الطلاق الروايتين قال الشيخ وظاهره أنه من المجموعة قال مالك
من تصدق على بنيه وبني بنيه دخل فيه بناته وسمع عيسى ابن القاسم من حبس على

بناتا له دخل فيه بنات بنيه الذكور وذكر الباجي ولم يقيده قال ومن قوله صلى الله
عليه وسلم في الحسن ان ابني هذا سيد مجاز وثناء عليه اهـ قوله قال الشيخ وهذا
مما انه من المجموعة يعني ان الشيخ ابا زيد ظاهر كلامه انه نقل قوله قال مالك
من تصدق على نسله فهي قوله وبناته يعني عن المجموعة وقوله وذكر الباجي ولم يقيده
اي لم يقيده بلفظة الذكور بل قال دخل فيه بنات بنيه والذي تقدم من تسبيب خليل في تحقيق
وانتصر عليه عدم دخول اولاد البنات فانه قال بعد قوله المتقدم كنسلي وعقبي وبنيه
وبني بني **تنبيه الاول** فهم من كلام ابن رشد ان لفظ الموقت كما يدخل
فيه الذكر بلا خلاف كما اذا قال وقفت على بناتي ولا يدخل فيه الذكر منهم وحسبك
في بيان منهج اللفظ العاشر النص في بذلك في كلام ابن شعبان والله اعلم **الثاني**
فهم مما ذكر من الخلاف في دخول اولاد البنات فيما اذا اتى بلفظ الجمع المذكر انه لو اتى
به بلفظ الجمع المؤنث لم يدخلوا في ذلك وهو كذلك ولا يدخل في ذلك اولاد الذكور كما
صرح به في النوادر ونصه قال محمد وقول ابن القاسم فيمن حبس على ولده يتعدى على
ولد الولد وولد الولد اما لو قال على ابنتي لم يدخل ابنه ولد الابن اهـ **اللفظ العاشر** ١
ما اشتهر من انه يدخل في كلامه هنا في سماع عيسى من ابن القاسم فيمن حبس على بنات له
انه يدخل في ذلك بنات بنيه الذكور والمسألة مذكورة في العتبية اهـ ومسألة من رسم العرية
من سماع من كتاب الحبس ونصها قال مالك من حبس على بنات له حبسا فبنات بنيه الذكور
يدخلون مع بنات صلبه في الحبس قال ابن رشد هذا كما قال لان بنات ابنه يقع عليهن
اسم بنات في اللغة ولهن حق البنات في الميراث اذا لم يكن دونهن ولد فالواجب ان يدخلن
مع بنات الصلب وقال التنبيه انظر مسألة من تصدق على بناته بصدقة حبسا في رسم
اخذ يشتري من سماع ابن القاسم ويدخل مع بناته لصلبه اذا تصدق بصدقة حبس
بنات بنيه الذكور كان منهن اخوالهن له اما قيمة في الميراث اذا لم يكن ابن ولا ابنة اهـ وقال
ابن شعبان في الزاهي ولو قال على بناتي لم يدخل فيه ذكور ولده ولا ذكور ولد ولده ويدخل
فيه بناتهم اهـ وهذا كلام ابن شعبان الموعود به في التنبيه الذي قبل هذا

اللفظ

١

اللفظ الحادي عشر اي لو وقف على ذكور ولده فلا يدخل في ذلك ولد ولده الذكور
مع اباهم قال في العتبية في رسم اخذ يشتري من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس وسئل
مالك عن رجل تصدق على بناته بصدقة حبسا فاذا انقرض بناته فهي لذكور ولده وهو
يومئذ له ولد انه يكون للاناث منهن يهلكن ويبقى اليوم يهلكن كلهن ولذكور ولده
فقام ولد الولد فقال ولده دخل في صدقة جدنا وقال ولده لصلبه نحن اولى بها قال مالك
ارى ان يدخل معهم ولد الولد في ذلك قال ابن رشد قوله انه يدخل ولد الولد بقوله فهي لذكور
ولده صحيح على المشهور في المذهب لان الولد يقع على الولد الذكر والانثى وعلى ولد الولد الذكر
كان ولد الولد الذي يقع له الولد اذا لم يكن ولد في الميراث فكان حكمه حكم الولد في الميراث
وجب ان يدخل في الحبس ثم ساق كلامه في اللفظ العاشر المتقدم في بنات بنيه قال ولا شيء
لذكور ولد الحبس في هذه المسألة مع بناته وبنات بنيه الذكور اهـ ونقل في النوادر المسألة
وعزاها للمجموعة والعتبية **تنبيه** ٢ وفي ذلك ما يدل ان يأتي بصيغة
اللفظ على صيغة جمع الاناث كما في اللفظ المتقدم او يأتي على صيغة المفرد المؤنث كما
اذا قال على ابنتي قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال ابن القاسم عن مالك
ومن حبس في المرض على ابنته قال وما كانت لي من جنة فهي معها قال بنات ابنه يدخلون
مع ابنته في الحبس اهـ والمسألة في العتبية اول رسم اخذ يشتري من سماع ابن القاسم ونصها
قال وسئل عن رجل حبس حبسا او حبس على ابنتي له فقال لا يعينه وقال في حبسه وما كانت
لي من ابنة فهي معها في حبسها اترى بنات ابنه يدخلون معها في ذلك الحبس الذي
للابنة قال فقال اما الان **نعم** ارى ان يدخلن في ذلك قال ابن رشد هذا كما قال لان بنت
الابن تسمى بنتا ولها حق البنت في الميراث اذا لم تكن للميت ابنة ذكر ولا انثى فلذلك ابنة الابنة
وان كانت تسمى بنتا فليس لها حق البنت في النسب ولا في الميراث اهـ **تنبيه**
وفهم من قول مالك يدخل في ذلك ولد ولد الذكور مع اباهم ان ولد ولده لو كانوا اناثا
لم يدخلوا في ذلك وهو كذلك وهذا ما لم ينقرض ذكور ولده وولده واما ان انقرضوا فيدخل في ذلك
اناثهم قال في العتبية في اول رسم اوصى ان ينفق على رسول الله صلى الله عليه وسلم في اواخرهما

على بناته

ولدي ولده

عن ابن القاسم من كتاب الحبس وسئل مالك عن رجل حبس على ذكور ولده حبسا لا
يباع ولا يورث الى ان يرث الله الارض ومن عليها فانقرض ذكور ولده فاراد اهل الحبس
على بنات ذكور ولده وعلى العصبة الا ان يكون فيها سعة فيكون لبنات ذكور ولده الحق
فيها قال ابن رشد قوله انها ترجع حبسا بعد انقراض ذكور ولده صحيح لا اختلاف
فيه لوجهين احدهما كونه ولده يعني معقبا لانه يدخل في ذكور ولده ولد ولده ما
سفلوا والثاني قوله لا يباع ولا يورث حتى يرث الله الارض ولو قال لا تباع ولا
تورث ما عاشوا او حتى ينقرضوا لرجعت اليه بعد انقراضهم ملكا مطلقا ولورثته
ان كان قد مات ولو قال ما عاشوا ولم يقل لا يباع ولا يورث اليه لرجعت اليه ملكا
مطلقا عند مطرف وقوله انها ترجع على بنات ذكور ولده وعلى العصبة معناه اذ لم
يكن ولد لصلبه لان بناته اولى به من بنات ابنه اللغز الثاني عشر ما قاله
ابن شعبان في ابن الاخ ولو دار على ولد صغير لم يدخل فيه ولد ولده ذكورهم ولا اناثهم
اهـ وانظر ما قاله مع كلام له ايضا ذكره قبل هذا الكلام ويقتضي بدخول ولد ولده ذكورهم
وانه في حبسه بانهم كولد الصلب ونصه ومن جعل داره حبسا على ولده وولد ولده
وولد ولد ولده لم يدخل ولد البنات لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم فلم يدخل ولد البنات
مع ولد الذكر المولد على الابن اذ لو اتى دون العول له ولهن نصف ما ترك ازواجكم ان
لم يكن لهن ولد ثم قال والبنت اي جمع معاني كتب ان لم يكن لهن ولد فان كان ذكر الولد
الولد وانما يعم كولد الصلب كولد الصلب يحجبون ولم يكن ذلك ولد ذكور ولد البنات ولا اناث
تمم اهـ والظاهر في قوله بنات ذكور ولده الخ بانه جعل ولد الولد كولد الصلب والله
اعلم ولم ينقل هذه المسألة ابن عرفة مع انه نقل عدة مسائل من ابن شعبان هذه منها
جملتهم بل نقل المسألة التي قبلها والتي بعدها ولم يذكر هذه والله اعلم اللغز
الثالث عشر لم استثنى لها الواقف ان من احتاج من المحبس عليهم باع وهذه
المسألة ذكرها سيدي خليل في مختصره في الحبس وقال الجائي المتأخر إذا استثنى لها الواقف
في شرطه انه متى شرط اتبع شرطه فيها وذكرها في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب

فقه شرط الواقف
البيع مع الحاجة

الوقف

والوقف لازم ولو قال الجيباني الا انها لم يعم فابطلها دا قال جماعة ان المحبس
اذا شرط ان من احتاج من المحبس عليهم باع الحبس انه يمضي هذا الشرط ولكن المحبس
عليه اثبات حاجته واليمين على ذلك الا ان يشترط المحبس انه مصدق بلا يمين
في عدم اثبات اهـ والمسألة ذكرها في العتبية في رسم حلف ان لا يبيع رجلا سلعة سماها
من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ونصها وسئل مالك عن رجل جعل دارا له حبسا صدقة
على ولده لا تباع الا ان يحتاجوا الى بيعها فان احتاجوا الى بيعها واجتمع ملاهم على ذلك
باعوا واقتسموا ثمنها سواء ذكورهم واناثهم فهلكوا جميعا الا رجلا فاراد بيعها ايرى
ذلك له وقد احتاج الى بيعها قال ارى قال ابن القاسم ولو اجتمع ملاهم على بيعها فقسموا
ثمنها على الذكر والانثى سواء لانها صدقة حازوها وليست بمنزلة جمع المواريث التي عصبة
الثلث تصرف قال ابن رشد قوله الا ان يحتاجوا الى بيعها يريد او يحتاج احدهم الى بيع
حظه منها قبل الحبس لكثرة عددهم وكفى فيكون كذلك له ويبطل الحبس فيه ويكون ثمنه
مالا من ماله وكذلك ان احتاجوا كلهم فباعوا كان الثمن لهم مالا من مالهم على قدر حقهم في
الحبس كما هو ولو انه لم يبق الا واحد واحتاج كان له الثمن كله وبطل الحبس في الجميع بنفسه
المحبس بموت من مات منهم قبل ان يحتاج سقط حقه لانه اذا مات عن حبس لا يورث عنه بل يرجع
لمن معه في الحبس ولا يورث عنه فيه عن محبس هذا الذي ذكرته كله في كتاب ابن المواز قال
مالك في محبس على ولده واشترط ان احتاجوا باعوا فمن احتاج منهم فله بيع حظه فان
باعوا فلا يدخل الاخر في ثمن ذلك ممن ورث الميت فان انقرض من حبس عليه الا واحدا فاحتاج
فباع فالثمن كله له ليس لورثة اهل الحبس ممن مات منهم فيه شيء لان من انقرض سقط
حقه وصار لمن بعده قال محمد ابن المواز وان انقرضوا قبل ان يحتاج فليس لورثته ولا لغيرهم
فيها شيء ورجع كما يرجع غيره من الاحباس اهـ باختصار يسير لبعض مسائل الاستحقاق
ونقل المسألة في النوادر عن المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز ولم يذكر احد ممن تقدم
ذكرهم في جواز البيع خلافا ونقل المتيطي في ذلك خلافا ونصه واختلف اذا حبس على بني
عبد عاصم وشرط بيعها ان احتاجوا فباعوها عند الحاجة فقال ابن لبابة اجازه قوم

فقه اذا باع فيبطل
الحبس ويكون ثمنه مالا
من ماله

وأما إن دون وجه بيهاد الاجازة وامضى القاضي بيع البكر وحكى نحو ذلك وليثبت
ثم وادخل في الحج على ذلك قال وبعضهم احب الي من بيع الوكيل وسياق الكلام عليهما
في هذا انتهى. الله والله اعلم تنبيهات الاول المسألة في العتبية ولا
في كلام ابن رشد عليها ولعل الكلام الذي نقله في النوادر عن العتبية والمجموعة وكتاب
ابن المواز ما ذكره صاحب التوضيح من انه يلي المحجور عليه اثباته اجنبيا واليمين
على ذلك الا ان يفتي المحجور انه مصرف وكذلك ابن عرفة لم ينقل ما ذكره صاحب التوضيح لما
تكلم على المسألة بانه نقل كلام العتبية وابن رشد عليها باختصار ولكن ما ذكره صاحب التوضيح
نص عليه المتيطي في نهايته ونصه واذا اشترى المحجور في حبسه ان من احتاج من ذريته
او في بنيه او اعمر مسكنه في حبسه حاجة ظاهرة كان له البيع اي بيع الحبس والانتفاع
بثمنه بعد ثبوت عدمه وعلى من ادعى منهم او في بنيه او من رجع اليه بعدم حاجة او ومن ان
يثبت ذلك لما يجب ثبوته ثم يحلف انه لا مال له باطن يكتمه ولا ظاهر يعلمه وكذلك يجب عليه
الا ان يفتي المحجور ان من ادعى منهم حاجة اي من ادعى منهم حاجة وهو مصرف بمصرف
ص و نحو ابن ... من ادعى منهم حاجة ولم يثبت عدمه انطلق يده على بيعه بشرط المحجور
اهـ ونقله ابن فتوح ايضا وتابعه وابن هشام في احكامه وغيرهم من الموثقين الثاني
لو كان بائع الوقف الذي ... اليه انتهى وكان الواقف فادعى ان البائع مصرف فيما بيده عنه في
مقال ابن ... في احكامه الصغرى عن ابي عمر ابن العاصي اذا كانت البنت تحت رجل مليء ولم يثبت
حاجة الا ان كان الواقف نص حاجتها التي تبيع لاجلها او وجد من يحل بها ونحو ذلك في
جواب مسألة سئل عنها وهو في حبس يثبت من اصوله ... ان احتاجت ابنته
التي عليها ذلك رجع اليها او نحو مصرفه فيما تدعيه من الحاجة ولابي ... اجازة الو
اقف اولا رجوع في غلته للحاجة لان المعنى فيهما واحد وسياق الكلام على نص المسألة
في التنبيه الثامن الثالث لو كان الموقوف عليهم صغارا وقدم الواقف عليهم من
يحوز لهم الوقف وكان له ان يبيع ان احتاجوا فذكر في المتيطية ايضا واذا قدم المحبس
رجلا على الحوز لبنيه الصغار وجعل له البيع عليهم ان احتاجوا فاجازه له الحبس

الحبس بجواز البيع ... ان البنت المحجورة لها البيع للحاجة اذا كانت تحت رجل ... جلست عليها ... لا ان يكون زوجها ... الا نحو ... زوج

فقد

نعني المعتمد بيع الحبس وقال ابن لبابة واصحابنا ذلك اهـ ولينظر المعتمد البيع وان عقده
المحبس على ذلك حتى يثبت عند القاضي العذر الذي له بيع والشهادة في الشرط قال
ابن القاسم ولينظر الوكيل في هذا مثل المحجور عليه اهـ وانظر قوله ولينظر الوكيل في هذا مثل
المحجور عليه ان اراد به اثبات العذر الذي يبيع له الحبس فقد تقدم ان المحجور عليه
لينظر له ان يبيع حتى يثبت ذلك ويحلف عليه بحضرته وان اراد به في اثبات الشرط
في نحو المثل فهو ظاهر لانه لم يفتي له ذلك في المحجور عليه وينبغي ان يجري كلامه
عليه والله اعلم الرابع لو جنى الواقف الموقوف عليه في البيع دون ان يعلم
بالجناية انه اذا باع وان هذا امسك وظاهر كلام مالك جواز في قال في النوادر في ترجمة من
احتاج من اهل الحبس باع من كتاب الحبس قال مالك في العتبية والمجموعة وكتاب محمد
ابن المواز ولو تصرف عليه اشتد ذلك بحسبها وكتب في كتاب الصدقة انهما ان باعه وان تصدق
اذا امسك بالجنائز الذي كتبتم في اراد الغني ما يبيع الدار قال ذلك له اهـ والمسألة
ذكرها في العتبية ثاني مسألة اخرى في رسم ... اخرى اي هشام ابن القاسم من كتاب الحبس
وقال ابن رشد انها ولما لك في كتاب ابن المواز خلاف قوله هذا انه للغني ... ذلك
وهو الذي يأتي على ما في المدونة في الذي يحلف ولا مال له وعدم نفي ان لا يبيعه
للغني ... اذا ... او احرزوا ... ابدا لهم ولا لهم ان يدخروها الا ان
يشاء هؤلاء بعد ذلك اهـ جميعهم وحقوق المسألة ان الوقف في نفسه صحيح والشرط ماض
والكلام انما هو في بيع الغني ما له هل له ذلك ام لا فقال الا في كتبه الثلاثة ان
للغني ان يبيع ذلك وقال في كتاب ابن المواز انه ليس له ذلك الا ان يحتاج الموقوف
عليهم الخامس هل فيما اذا اشترط الواقف البيع للموقوف عليهم ان لو شاء له
البيع لنفسه ان احتاج الى بيعه بعد ... على ذلك ابن رشد ... وان له وقفه السؤال
من ... على ابنته له وعلى ... وجعل في ... وشرط في حبسه
انه ان نزلت به الحاجة واحتاج رجع في حبسه ... وانفقه على نفسه ... يفتقر الحبس
ويجوز الشرط فيه او ينفذ الحبس ويبطل الشرط او يبطل الحبس ... فاجاب

وان قال الشيخ ابو الحسن الزرويلي ان ذلك في اول التحبيس فو جاء من صرف الحبس بعد موت المحبس
الى معنى الوصية على مذهب مالك واصحابه وان كان في مرضه نفذ الحبس من ثلثه ان حمله
الثلث وان لم يحمله جاز منه ما حمل الثلث والله الموفق اه ولم يذكر حكم الحبس لو كان
الواقف حيا الا ان مفهوم كلامه حيث جعله بعد الموت حكم الموصى بتحبيسه ان
الوقف على حاله وحكمه حكم ما اذا حبس الواقف ورجع الحبس اليه الا اذا انقرض المحبس
عليهم في حياته ونص المسألة على ما في معين الحكام واذا حبس رجل حبسا على قوم
فانقرضوا ولم يبق منهم احد فله ان يرجع اليه اذا انقرضوا في حياته وان يرجع بعد
وفاته الى مرجع ما جاز ذلك وهي كالعمرى ثم ليس عندي له الرجوع من ثلثه وهي كالوصية
سواء وسواء حبسه على قوم فانقرضوا ثم او على اعقابهم واعقاب اعقابهم اذا انقرضوا
ورجع اليه انه يكون في ثلثه وبه افتى شيوخ الفقه وغيرهم والا نحو لشيوخ اه وما ذكر هو
مقتضى كلام ابن سلمون فانه لما ذكر مسألة ما اذا شرط الواقف رجوع الحبس اليه عزاه
لابن رشد واعقبها بمسألة ابن رشد المذكورة ونصه واذا شرط في حبسه انه ان انقرض
المحبس عليهم عاد اليه انه جائز او الى ورثته ان كان ميتا بل رجع لهم ولا ينفذ
الا في ثلثه حين عقد بحياته او لم يحز قاله ابن رشد وهو على سبيل الوصية وقد
جاءت الرواية عن مالك واصحابه قال فاذا لم يحمله الثلث نفذ عليه ما حمله وكان الباقي
حبسا في ورثة المحبس موقوفا ثم ذكر مسألة ابن رشد المتقدمة والله اعلم **السادس**
حيث ابيح بيع الوقف بشرط الواقف ان يستثني ذلك في المتيطية واختلف اذا
بيع الوقف ما اشترى المحبس ورجع اليه فاجاز ذلك ابن لبابة ومحمد بن الغازي فالا
ثم انه يعود الى ملكه ويحبسه الا انه بعد ابيه ما احب وقال الحمر بنفي ذلك فان
ان بيعه على انه يعود في الصرفة وما لم يقض من اهل العلم اه **السابع**
ان شرط المحبس انه ان وجد الموقوف عليه في الوقف ثمنا رغيبا بيعا اذن له في البيع
ويشتري بذلك الثمن بدله فقال في المتيطية قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم
واصبغ في الواضحة للجوزان يستثني المحبس في الحبس ان وجد فيه رغيبا معتادا

هز

الاثنتين في جميع ذلك وان يبتاع بثمن ذلك وقد اخذ له ما في هذا ما يقع فيه من الحاجة الى جميع
ذلك او العقد في تقييد ما وقع في البيع عند الحاجة وان استثناء محبسه جاز ومضى
وان استثنى البيع عند حاجته وكذا للجوزان يستثني في بيع ما احبس منه ويشتري
ويجعل الثمن في مثله وكذلك في الحيوان اه ونقله في النوادر في حجة الى جواز في الحبس ونصه
قال ابن الماجشون في كتاب ابن المواز والمجموعة وانما اجاز ان يستثني المحبس في كتاب حبسه
في الرقيق ان يباع ما احبس منه وما فسد ويجعل ثمنه في مثله وما ارى ذلك في الدار يقول
اذا وجد فيها ثمنا رغيبا فليباع ويشتري بثمنه دارا وكذلك الاصول انه لا يقع من العذر
في بيعه وتقييده ما يقع في الرقيق والحيوان فان استثناه في حبسه جاز ومضى وكذا   مليبيع
الذي قال ان احتاج وادعوا وهي ثم خرج ملكا ولا بأس باستثنائه هذا قاله مالك
اه محل اصله ان استثنى بيع من احتاج من اهل الحبس جاز ابن ابي زيد واما استثناء بيع الو
قف للاجل ثمن رغيب ويشتري بثمنه غيره فلا يجوز له ابن ابي زيد في الدور والاصول فان
وقع وقال مضى واتبع شرطه واستثناء بيع الرقيق والحيوان اذا احبس وفسد ويعوض
بثمنه بدله جاز ابن ابي زيد ايضا ومفهومه انه لو لم يجعله ولم يعين ذلك انه ينبغي ذلك الا ان
جاز بيعه في ثمن رغيب ونحو ذلك وانه لا يجوز واذا وقع وقال واشترط الواقف فعل
يكون حكمه حكم الدور والاصول وهو الظاهر ام لا فتامله والله اعلم **الثامن**
لو جعل الواقف علة الوقف لعين الموقوف عليه اذا احتاج المحبس فقال ابن سهل في احكامه
الصغرى في مراعاة نحو تحبيسه عينه وشرط ان احتاج ابنته الى غلته رجع اليها
وهي موقوفة فيما اخرجه من الحاجة او هي تحبيسه على معصم معين له الا ان يولد له
ولد ذكر او انثى واحتاج احدهم اليه فيرجع اليه وان احتاج الابنة يد ابنة لها ولا
تبقى في ذلك الا لهم وانه يولد له ولد فهل يبقى في الى الابنة ام لم يبقى في اليها الا اذا
كان معها ولد او يبقى فيها اليها ان كان اراد معنى الحصر او يدخل فيه الورثة وكيف
ان كانت الظاهر العقود عمت انما احتاجته فهل تصرف في الحاجة يجاوب
ابو بكر بن عبد الرحمن هذه وصية لوارث ويدخل الورثة معها ان رجع ذلك اليها على

وجه البنات او رجع مرجع الحبس وقد قال اللخمي فيمن حبس على ولده حبسا وشرط له
لهم ان احتاجوا باعوا فذلك لا يخفى حكمه ان لا صحاب المذهب في بيع الحبس اذا اشترط له
المحبس لنفسه من البيع عند حاجته والذي اشترط له ان ولده واحتاجوا الى ابنته متى يحقق
حاجتهم ام لا البيع والذي من معتقدي الورثة فيكون معقد ابيه كان يعني التحبيس
او يعني الصرفة المثلثة ورب الله التوفيق وحـــا وقال ابو عمر ان القاضي شيخه يبيع نصر
بقدر ما يحوله بما فيه ماله شيء كما فيه الحبس والناس عنه غني ولهم في اموالهم وفيه اعطوا
والحبس على الابنة اذا لم يحتج عن المبيت من اوجه البيع فان كانت تحت رجل مليء مليئة
فحاجته لا ان كان المبيت نصره احتاجت الى بيع لا يدل على ان وجه من حجة بيعه منه انه نصره
واذا فهم ما الحبس اليه اخذ ثلث الورثة فيه قال الشيخ مما فهم الاطلاع شيء اعلى القاضي
بين حبس على ابنته داي وكتب ان قال او ان قال امسكته بمحضر احد فيلقى منه بيع
الراي وتعارض هذه المسألة قوله في التعليق من المدونة انه ليس للغني ان يحبي والفقير
على اختلاف ام ولده ومدبره ويعضده منه وكذلك لا ينبغي ان يكون في مسألة الحبس فمن
ذلك ام المحض هذا السؤال وجوابه ان الوقف صحيح والشرط صحيح لكنه ان احتاج
الابنة من اولاده لعلمه اخذتها ووجدها الورثة في ذلك لا مانة وصية لو لا ان الا انه من
رجع اليه ذلك لا من اولاده شأنه في ذلك بقية الورثة مما ان ذلك وصية لوارث وسواء
رجع مرجعه للمحتاج على وجه الصرفة او على وجه التحبيس وانظر في قول الواقف
ان احتاجت ابنته الى غلة ذلك رجع اليها اختلفت الى ادخله غلة الوقف او رقبة
الوقف وكذلك قوله فيعتق ذلك واحتاج احدهم ان يصاب اليه وكذلك قوله في الابنة ان
احتاجت فيصاب ذلك اليها اختلف الى اصله هل هي رقبة الوقف او الغلة فقط العطف
محمل الكل منهم واقتصادا له والله اعلم واخفى ما ذكره ابو يحيى بن عصفور في مسألة
مالك التي احتج بها على المرفق من قوله بالمحتج في ان لا صحاب الدين الخ ان هذا
الكلام ليس هو في كلام العالم المتقدم ولا في كلام ابن رشد كما تقدم لدينا انه وانما ذكر
مالك في المسألة التي ذكرها ابو عمر ان واستشهد بها على ما اتى به وهي مسألة ما اذا

حكم

جنى عليهم ان قضاة ابا غانم وانهما قد امسكا ... انما كان ابو يحيى ... انه لا يحيى في عشرة
بيتي ان يجني في البيع او تبعه له البيع اذا احتاج وان الحكم في ذلك في ذلك واخر قلنا انه
والله اعلم **التاسع** لو اشترط المحبس في وقفه انه ان احتاج الموقف الى عمارة
ولم يكن عند الموقوف عليهم ما يعمره به ان يباع منه مقدار ما يعمر ما بقي ان ذلك لا جائز ويوجد
ذلك من مسألة ذكرها ابن سهل في الجدار الخ وجدت بخطه ابي اسحاق الصغير وتصح
وقال الله رضي الله عنه عن سعيد حبس على ابنه بفرف واشترط المحبس انه ان احتاج الغرفة
الى عمارة واصلاح ولم يكن للمسجد ما يرم منه انه يباع جزء من الغرفة بقدر ما يرم من
ثمنه فنجد الغرفة قد فسدت واثبت عند القاضي ذلك كله وعدم المسجد ما يرم فبيع
حصص من القرآن المعروف ان ثمنه اقل ما يقوم به وابتيع من الثمن في رمه بعضه وبقيت منه
بقية صالحة فعاملت زوجة المسجد بما بقيت عليه في ان اخذ هذه البقية فيه وهي كما هي
به وفي قلت ما يعني للمسجد في الغرفة ما يقوم به لمشورة في الذا وجه الحكم في ذلك
وما يجب ان يفعل هذه البقية ماجورا **فاجاب** رضي الله عنه لا سبيل للتي وجهت
في اخذ البقية بوجه من الوجوه ولي هذه الا ما يحتاج الغرفة اليه وان امكن ان يشترى
به بالبقية فعلما في ادخله بيت او حانوت فان لم يكن ذلك وبقيت البقية حتى تحتاج في مصالح
الغرفة وما لا بد منه المسجد الله تعالى وانه المستعان اه فظاهر الجواب جواز
الشرط المذكور والله اعلم **وهذا** ما تيسر ذكره من الابحاث وهو قليل من
كثير الا ان هذا القدر هو الذي سمحت به الهمة القاصرة بعد انقضاء عن استيعاب
الكلام على ما يتعلق بالوقف من جميع وجوهه وما له في المذهب في ذلك من ابحاث وما
قيل فيه ليكون ذلك مصنفا مستقلا يجمع اليه من اراد شيئا من مسائله بما
يجد منه اقل ما لم يقض فعلت ذلك في باب الحاجة لاكنه لم يساعد الوقت على ذلك العزم
الذي ام في ما لا بد لنا منه لا من احد الله تعالى ان يسهل الرد اه من ذلك وانه يشغلنا بما يقرب منا
اليه زلفى وان ينفعنا بما علمنا وان يزيدنا علما نافعا ينفعنا وان يجعلنا في عداد السالكين
ولنشرع في ذكر الخاتمة التي وعدنا بها المتضمنة لمعنى الوقف والكلام على ذلك فنقول

ثلاثة فصول الفصل الاول في حكم قسمة العقار الثابت وفيما الفصل الثاني في كيفية

الفصل الاول في قسمة الرقاب وفيما يتوقف عليه معرفة انواع القسمة

الاملاك وما في ذلك الانواع من الاوجه واحكام ما ينبغي ذكره واحسن كلام رايته

في ذلك كلام ابن رشد رحمه الله فلنجلبه لذلك قال القسمة تكون في شيئين احدهما الرقاب والاصول

والثاني المنافع اما قسمة الرقاب فانها تكون على ثلاثة اوجه قسمة قرعة

بعد تقويم وتعديل وقسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل وقسمة مراضاة بغير تقويم

ولا تعديل فالقسمة على الوجهين الاولين اختلف فيها هل هي تمييز حق او بيع

من البيوع فنص مالك في المدونة انها بيع من البيوع وذهب سحنون الى انها تمييز حق

وهو ظاهر بعض اقواله انها بيع واظهر ما في ذلك قول ابن القاسم في المدونة وعلى مذهب

الاظهر في قسمة القرعة انها تمييز حق وفي قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل انها

بيع من البيوع واما الوجه الثالث وهو قسمة المراضاة بغير تقويم ولا تعديل

فلا اختلاف انها بيع من البيوع واما الشيء الثاني وهو قسمة المنافع فانه لا يجوز

بالقسمة فيه القرعة على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من اباها ولا تكون الا على

المهاياة والمراضاة وهي على وجهين احدهما ان يتهايآ بالازمان والثاني

ان يتهايآ بالاعيان فاما التهايؤ بالازمان فهو ان يتفقا على ان يستعمل احدهما

العبد او الدابة او يستخدم العبد او يركب الدابة او يسكن الدار او يحرث الارض مدة

من الزمان والاخر مثلها او اقل او اكثر وهذا يفترق فيه الاستغلال والاستخدام

في العبد والركوب في الدابة والسكنى في الدار والازدراع في الارض فاما التهايؤ

على الاستغلال فلا يجوز فيه المدة الكثيرة باتفاق واختلف في المدة اليسيرة كاليوم

ونحوه على قولين احدهما جواز ذلك في اليوم الواحد وهو قول مالك في كتاب محمد والثاني

انه لا يجوز في العبد والدابة وان ذلك لا يجوز يوما واحدا وهو قول محمد في كتاب ابنه واما

التهايؤ في الاستخدام فاتفقوا على انه لا يجوز في المدة الكثيرة واتفقوا على جواز

ذلك في المدة اليسيرة الا انهم اختلفوا في حدها على ثلاثة اقوال احدها يجوز في مثل

خمسة ايام

خمسة ايام ونحوها والثاني انه يجوز في الشهر وهو رواية ابن القاسم عن مالك

في المجموعة والثالث انه يجوز في اكثر من الشهر وهو قول ابن القاسم واما التهايؤ في

الدور والارضين فيجوز فيها السنون المعلومة والاجل البعيد كما قاله ابن القاسم (يجوز)

في المجموعة ووجه ذلك انها مامونة الا ان التهايؤ اذا كان في ارض الزراعة لا يجوز الا ان

تكون مامونة مما يجوز فيه النقد واما التهايؤ في الاعيان فان يستخدم هذا عبدا

وهذا عبدا او يستغل هذا بعيرا وهذا بعيرا او يسكن هذا دارا وهذا دارا او يزرع هذا

ارضا وهذا ارضا فيجوز فيه يوم و ايام ويعقد ذلك في المجموعة لابن القاسم ان هذا

يجوز في سكنى الدار وزراعة الارض ولا يجوز في الغلة والكراء فاما التهايؤ في الازمان

فيجوز في اليوم الواحد على احد قولي مالك في المدونة ولا يجوز في الكثير منه لانه ربما فات فلا

غرر ومخاطرة وكذلك استخدام العبد والدواب يجري على الخلاف المتقدم في التهايؤ

في الازمان انتهى كلام ابن رشد ولا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق ويختلف في اليسير

على الثلاثة اقوال المتقدمة بعض بخمسة ايام وقيل الشهر وقيل اكثر فتحصل

من كلامه هذا ان القسمة على اربعة انواع الاول قسمة القرعة الثاني قسمة المراضاة

بعد تقويم وتعديل النوع الثالث قسمة المراضاة بغير تقويم ولا تعديل النوع

الرابع قسمة المهاياة فهذه الانواع الثلاثة الاول تكون في رقاب الاموال الاول منها

وهي قسمة القرعة تمييز حق وحكمه ما عدا في ابوابه والنوعان الاخيران بيع من البيوع

اتفاقا الثاني على المشهور واما الثالث فبلا خلاف قال بعضهم لا في تحقيق

ومراضاة في البيع وقرعة وهي تمييز حق قال قوله ومراضاة بتمام البيع فاصل

للصور ثم مراضاة بغير تقويم ولا تعديل ومراضاة بتقويم وتعديل وسميت مراضاة لانها

لا تكون الا برضى الشريكين واما النوع الرابع وهو قسمة المهاياة وهو قسمة

منافع الاموال بالمراضاة وهو مفهوم قول ابن رشد واما قسمة المنافع فانه لا يجوز بالسهمة

ولا يجبر عليها من اباها ولا تكون الا على المراضاة بالتقويم والتعديل والمراضاة بغير

التقويم ولا التعديل لانه لم يمنع منها الا دخول الوجه الاول وهو القسمة بالسهمة

وقيل الى غيره وقعوا الظاهر وهذا النوع يكون على اربعة اوجه الوجه الاول
قسمة الاستغلال الوجه الثاني قسمة الاستخدام ومنه يكون المهاياة الوجه
الثالث قسمة السكنى الوجه الرابع قسمة الازدواج وهذا الوجه على ضربين
تارة يكون في شيء واحد متحد كعبد واحد ودابة واحدة ودار واحدة وارض واحدة يستغل
بذلك احد الشريكين مدة من الزمان واما الاخر مدة مثلها او اقل او اكثر ويستخدم
احدهما العبد مدة والاخر مثلها او اقل او اكثر او يسكن الدار هذا مدة والاخر مثلها
او اقل او اكثر او دابة يركبها هذا مدة والاخر مثلها او اقل او اكثر او يزرع الارض احدهما
مدة والاخر مثلها او اقل او اكثر وهذا الضرب يسمى قسمة مهاياة لان المنافع بالازمان وتارة
يكون ذلك في شيء متعدد كعبدين او دابتين او دارين او ارضين يستغل كل من الشريكين
مدة والاخر مثلها او اقل او اكثر او يستخدم احدهما عبدا والاخر عبدا مدة متحدة او
مختلفة كما تقدم او يركب احدهما دابة والاخر اخرى او يسكن هذا دارا والاخر دارا
او يزرع هذا ارضا وهذا ارضا مدة متحدة او يزيد احدهما او ينقص الاخر او اكثر في
جميع ذلك وهذا الضرب يسمى قسمة مهاياة لان المنافع بالاعيان فاما الاستغلال
في الضربين فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق وكذا اليسيرة على المشهور كما تقدم واما
الاستخدام فيها فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق ويجوز في اليسيرة باتفاق
وفي حدها ثلاثة اقوال كما تقدم المشهور منها جواز الشهر واما السكنى
فيها فيجوز في السنين الكثيرة المعلومة كالكراء وكذا الزراعة فيها اذا كانت الارض
مامونة قال الشيخ خليل في مختصره القسمة تهايؤ في زمان كخدمة عبد شهرا وسكنى
دار سنين كالاجارة لا في غلة ولو يوما قال شارحه تبعا بقوله في ... وبقوله كالاجارة
على ان قسمة التهايؤ اذا وقعت في زمن معين كالاجارة لازمة ومفهومه انها لو كانت
من غير تعيين زمن لم تكن لازمة ولكل واحد منهما ان يحل متى شاء لانه نوع من انواع الاجارة
على الخيار وقد تكلم هنا اذا كان المقام متحدا وبافراده اخرى واحد مدة معينة او كان
متعددا وبافراده واحد منهما شيئا مدة معينة ومن ذلك الدار الواحدة ذات منازل

ياخذ احدهما بيتا منها والاخر كذلك واما البنيان فيقسم بهما مساكن اذ يتصور فيهما
قسمة زمان لاختلاف ذات المساكن والدار من قبيل مقاسمة اعيان انظر التوضيح وابن
عبد السلام والحلو الشيخ خليل في سكنى الدار ولم يقيد السنين بالمعلومة كما
قيده ابن رشد لانه قال رحمه الله وعندي انه استغنى عن ذلك بقوله كالاجارة
لان الاشياء لا بد فيها ثم قال وهذا اذا وقع في الارض التي الزراعة فلا يجوز الا اذا كانت
مامونة الري يجوز العقد فيها اه قلت وهي الامة وقوله كالاجارة ...
ابن وهو ظاهر وفي اغلب الاوجه ومفهومه صاحب النوادر عن المجموعة في كتاب
القسمة في قسمة التهايؤ في قسمة الغلات والسكنى والخدمة وقصه في المجموعة
قال ابن القاسم عن مالك عبد بين رجلين يقول احدهما للاخر ... هذا الشهر
... وتكلم به اشهب في الشهر الاول ولا يعجبني هذا وسهله في الخدمة ومن كتاب
محمد في الرابعة بينهما لم يجز ان يقول استخدم اليوم لي وما استخدم غدا لك وكذلك
العبد وانما احدهما اليوم وانت غدا او حاكي او كذا الشهر وانت شهرا قال
محمد انما يجوز في الخدمة قد قسمة ايام فاما لا يجوز في الكسب الا يوم واحد ومن عمل
... اليوم الواحد ولم ... في الكسب وامارة الخدمة ابن عبدوس قال ابن القاسم
وانما يجوز ... ودا ... على ان يسكن كل واحد ... ناحية من ... في السكنى
والتي ... ولا يكون في الغلة والكراء قال ولا يجوز لاحد في خدمة العبد الا اجل
قريب كالشهر والخمس منه ... ولا يجوز فيما بعد ... الدور والارضين ومامون
مامونة فيجوز التهايؤ فيه السنين المعلومة والاجل البعيد كما ... ولا ... جمعهم
جعوه ... كلامه ... ونقله ابن عرفة ... اه في المدونة ...
... ومن ... الاعيان ... والسلف ... ولهم ... له ان ...
المفتي ... واجر ... العمل ... الزراعة وان كان المفتي ... متعدد ... متعلقة
... فيه ... متعلقة ... الزراعة ... المفتي ... فيه ولا جر فيه ...
... الاستغراق اه وهو كلام حسن والله اعلم ... انواع

القسمة وإن جهلوا إذا علمت ذلك فتحصل من هذا كله بالنسبة إلى ما ذكر تقسيم
ترجمة الأوقاف وإن لم يكن لمالك فيه نص جلي إلا أن له مسائل ظاهرها على منع القسمة وعلى
ومسائل أخر ظاهرها على جواز القسمة من المسائل الدالة على المنع قوله في المدونة وفي
هذا في مسألة الوقف على الصغار من الولد والكبار أن الحبس لا ينقسم ونصها في
كتاب الهبة من المدونة قال ابن القاسم ومن وهب عبدا لابنه الصغير ولأجنبي كبير فلم يقبض
الأجنبي حتى مات الواهب فذلك كله باطل كقول مالك فيمن حبس على ولده الصغار والكبار
في دار فلم يقبض الكبار بطل ذلك كله وروى ابن نافع وعلي عن مالك فيمن تصدق على ولد
صغير مع الكبير أو أجنبي أن نصيب الصغير جائز ويبطل ما سواه ولو أن حبس أبطل
جميع الحبس لأنه لا ينقسم ولا يجد لكل واحد والصدقة يملكونها وتنقسم بينهم اهـ قال المتيطي
تعرض في هذه المسألة مذهب ابن القاسم رحمه الله أن جميع الحبس يبطل واختلف أين وقع كلامهم
[illegible] الحبس [illegible] في الصدقة ووقع قول ابن القاسم العمل وبه القضاء اهـ ومن
المسائل الدالة على الجواز قوله في المدونة في كتاب الحبس ومن حبس في مرضه دارا على ولده
وولد ولده والثلث يحملها [illegible] وزوجة فإنها تقسم على عدد الولد وولد الولد
[illegible] الولد الولد [illegible] في الحبس وما صار للأعيان [illegible] الأولاد [illegible]
[illegible] الأعيان [illegible] الولد الولد [illegible] المسألة
والمسألة فيها طول وغموض واختلاف مبسوط في شرح المدونة والتنبيه وغيرهما من
كتب المتقدمين والمتأخرين والغرض منه ما ذكر الشاهد على جواز القسمة وهو قوله فإنها
تقسم على عدد الولد وولد الولد [illegible] المنع من أهل المذهب من حمله على الإطلاق وسواء
كانت القسمة قسمة رقاب أو منافع ومهايأة وخطأ ابن لبابة في [illegible] وحمله على الإطلاق
ويشهد لكلامه ما نقله ابن سهل في أحكامه الكبرى قال محمد بن يحيى بن عمر [illegible] في
اختلاف ابن القاسم وابن [illegible] في قسمة الحبس فقال ابن [illegible] وكانت [illegible] بالقسم
وقال ابن [illegible] لا يقسم وبعض القسم ابن نافع واحتج [illegible] علي ومن [illegible] في مسألة
المدونة في الوقف على [illegible] وقال محمد بن يحيى [illegible] ابن لبابة [illegible]

[illegible] القسمة في مسألة الحبس في مرضه على ولده وولد ولده [illegible] قسمة انتفاع
[illegible] قسم [illegible] والقسمة الممنوع منها في مسألة الحبس على الصغار والكبار هو
قسمة البت [illegible] ولم نحوه في أحكام ابن الحاج [illegible] في قسمة الحبس كلام [illegible]
في [illegible] قلت الأول في القسم على [illegible] ومنعه [illegible] الحبس [illegible]
[illegible] إن المنع القسم في كلام من منع قسمة البتات والانتفاع وجوبه
[illegible] نقله المتيطي عن ابن حبيب أن مسألة الحبس على الصغار والكبار [illegible]
وروى ابن حبيب أنه قال في الحبس إلا أن يكون [illegible] قسم الحبس الدار والدور [illegible] التحبيس
أو بعده وسمى للصغار منه [illegible] وللكبار [illegible] في الكبار
ما سمى لهم وجاز هو للصغار ما سمى لهم جاز ذلك للصغار وبطل للكبار كذلك قال المدنيون
والمصريون اهـ بعضهم من كلام ابن حبيب [illegible] منع القسم في كلام المدونة على
قسمة البتات والانتفاع [illegible] كذلك بعض الواقفين وجاز [illegible] للصغار
لجاز الحبس للصغار [illegible] المنع الوارد في ذلك محمول على قسمة المنافع قسمة
مهايأة [illegible] في ذلك [illegible] كلام أهل المذهب في ذلك قال [illegible]
ولا [illegible] قسمة حبس [illegible] قسمة [illegible] قال ابن [illegible] في ذلك قسمة البتات
في الحبس ممنوع عنده [illegible] قسمة [illegible] في ذلك يجوز له كان [illegible]
[illegible] الجواز اهـ وقول ابن رشد [illegible] في باب القسمة [illegible] وجه القسمة
في [illegible] والمقسوم [illegible] الحبس عليهم
قسمة [illegible] ولا [illegible] ولا يمنع أن يقسم بينهم قسمة مهايأة في الأزمان في الدور والأرضين
دون الشجر وقال في باب الحبس وإذا أراد المحبس عليهم قسمة الوقف [illegible] ذلك
وإن أرادوا قسمة [illegible] الجواز [illegible] قولان [illegible] الجواز [illegible] العمل [illegible]
[illegible] اهـ قوله وإن أراد المحبس عليهم قسمة الوقف [illegible]
قسمة [illegible] في باب القسم [illegible] من كلامه [illegible] ذلك [illegible]
إلى [illegible] بالقسمة [illegible] على قسمة البتات

وأما في باب الوقف أو في المسألة قولان الذي أفتى وأطلق الجواز في ذلك سواء كان الوقف
دورا أو أرضا أو شجرا أو أعيانا ومنع في القسمة قسم الثمر وحكم الجواز في الدور والأ
رضين بعض وحكى في المتيطية أيضا القولان الذي أفتى وأطلق الجواز القسمة في الدور
والأرضين والثمر ونصه اختلف العلماء في انقسام الحبس انقسام اغتلال
وانتفاع فيكون فيهم قوم وأجازه أي دون دفع حق العمل بانقسامه لما في الأ[illegible] عنه
من التحبيس والتضييع قال الباجي في وثائقه يجوز قسمة المنفعة والغلة لا قسمة
الأصول قال وبه كان يفتي أبو عمر وأحمد بن عبد الملك إذا احتيج في قسمته إلى قسمة
على قوم معينين فكأن تقسم انتفاع ولا يقسم البتات وقوله لا قسمة الأصول وقوله
الآتي ولا يقسم البتات أي قسمة وأما قسمة المنفعة فحيث أتت جملة إذ هي الحل [illegible] — قسمة بتات
بقوله يجوز قسمة الغلة والمنفعة فجعل المنفعة غير الغلة [illegible] أوله ونقل ابن عرفة
في باب الحبس كلام المتيطية ولكنه لم ينقل كلام الباجي وقال الذي اعتمد المنع
ونقل [illegible] عن البرزلي كلام ابن هشام المتقدم لكنه لم يزد بعد قوله قلت الأقرب
في العقد الخ وقسم كلام المتيطية في [illegible] انقسام الحبس انقسام اغتلال وانتفاع
قولان والعمل على جوازه قلت عزا ابن هشام العمل لعبد الله بن يحيى ومحمد بن وليد وابن لبابة
وأيوب بن سليمان والقاضي قولهم في مسألة أولاد الأعيان وعن المنع لأصبغ قول أصحاب
مالك وللعتبي أبي الأصبغ محتجا على ابن أيمن بن رابح علي فيها قال محمد بن [illegible]
خطأ ومعنى القسم في مسألة الأعيان إنما هو قسمة انتفاع لا قسم يلزم إلى أجل
[illegible] على المنع كلام ابن هشام المتقدم [illegible] في أحكام [illegible]
[illegible] بعد قوله لا يقسم [illegible] في [illegible] وعن [illegible]
[illegible] والعمل على منع قسم الثمر وجوازه للمجموعة وقسم في [illegible]
القسمة في مسألة في المجموعة اختلف في قسمة الحبس قسمة اغتلال فيكون فيهم قوم واجا
زه أي دون ويحتمل أن يريد الأرض لما الثمر لم يقسم على قسمة الثمر [illegible] قلت
هذه قسمة مهايأة وفي المجموعة واختلف في قسمة الحبس على [illegible] والانتفاع فيكون

فيهم قوم

وفيهم قوم وأجازه أي دون ويحتمل أن يريد الأرض والثمر ويعني [illegible]
البرزلي أن قوله ولا ويحمل الأرض والثمر كلام المجموعة [illegible] كلامه الثاني
[illegible] الإطلاق ولو [illegible] لكان متداركا لكلامه الثاني وهو يحتمل للإطلاق أيضا — ان يجبر
وقوله قلت هذه قسمة مهايأة يعني به والله أعلم أن قسمة الاغتلال وبه من
أوجه المهايأة [illegible] من أن قسمة المهايأة نوع من أنواع القسمة ويختار بعض
أوجه [illegible] قسمة الاغتلال وتقدم في الكلام على قسمة الأملاك أن قسمة الاغتلال
لا يجوز في الدور ولو يوما [illegible] كلامهم في الوقف أنها جائزة [illegible] أن تقوم
في كلام صاحب البداية وكلام المجموعة والمتيطية وقال ابن رشد في باب القسمة بعد أن تكلم
على قسمة المهايأة ووجهها وما يمتنع منها وما يجوز فصل في هذا الباب قسمة الحبس
للاغتلال وقيل إنه يقسم ويجري على القسمة من أداء ويعدل بينهم إلى أن يحدث من
الموت أو الولادة ما يقتضي زيادة أو نقصانا واحتج من ذهب إلى ذلك بقوله في حبس في
صدقة على ولده وولد ولده أن الحبس يقسم على ولد الولد ويعني ذلك الطوائف الموجودة
في مسائلهم وقيل إنه لا يقسم بحال واحتج من ذهب إلى ذلك بقول مالك في المدونة
أن الحبس [illegible] يقسم ولا يجزأ وقيل إنه لا يقسم إلا أن يرضى أهل الحبس عليهم على قسمة
اغتلال فيجوز ذلك لهم اه ونقل ابن عرفة كلامه هذا بمعناه [illegible] في التنبيه
الأول قسم [illegible] قلت [illegible] وابن سهل لعبد الله بن يحيى ومحمد بن لبابة وابن وليد
وأيوب بن سليمان [illegible] لابن العطار [illegible] العقد [illegible] المدونة
[illegible] وقسم كلام ابن هشام [illegible] أحكامه [illegible] في قسمة الحبس للاغتلال [illegible]
[illegible] عبد الملك [illegible] عبد الغفور [illegible] في قسمة
الحبس والذي [illegible] ومن المعنى [illegible] الحبس أن يقتسموا بينهم قسمة
اغتلال [illegible] من الولادة أو الموت ما يقتضي [illegible] زيادة أو نقصا على ما
يجب [illegible] أهل [illegible] الحبس [illegible] هذا القسم [illegible] ذلك
على ما [illegible] قال به لعبد الله بن يحيى ومحمد بن لبابة وأيوب بن سليمان وابن وليد

قال القاضي قال لنا الشيخ أبو عبد الله بن عتاب في قسمة الحبس اختلاف وذلك
موجود في مسائل المدونة وعلى هذا أتى ذكر مسألتي المدونة المتقدم ذكرهما أم ذكر
مسألة ابن القاسم وابن الماجشون المتقدمة وقوله كما قال القاضي الخ نحوه لابن سهل أيضا
عقب قوله وعلى أحد القولين الخ ويعني به القاضي والله أعلم بنفسه ومثل ذلك لابن رشد
من جواز القسم والإجبار عليه وأفتى به ابن عتاب المذكور وفي ذلك ابن أبي زمنين في مغني
بحكم ونصه في آخر جامع الحبس أن قسمة الغلات واعتبارها وما في ذلك بعضهم — ان اراد بعضهم الخ
فذلك لمن دعا إلى القسمة إذا كان الحبس أرضا بيضاء وأوكانت أصولا فلم يجز أن
يقسم الأصول وإنما يقسمون الغلة وإنما إذا لم يجز وأحرى أصل العمل الحالي على ما هو
كلامهم الإطلاق سواء كانت أصولا أو غيرها وحكوا أحد القولين في المسألة
وقوله إذا كان الحبس أرضا بيضاء يريد في خصوص الحبس دون الدور وكذا ما
حكم للأرض أولا بالقسمة من الأرض بما تقدم في قسمة الأملاك في قسمة المهايأة أن
الدور تقسم دون الغلة وأما الأرض إذا زرعت فالحاصل عنه فيقسم لما بقي أن تكون مأمونة
فيحصل في كلامه أن في قسمة الوقف قسمة مهايأة ثلاثة أقوال الأول الجواز مطلقا
والثاني على ذلك في الأرض ابن القاسم بموت أحد الموقوف أو بولادة الثالث مثل هذا
الحالة التي اتفق على المنع ثم جمعها ابن عرفة وأن ما تلقى على ما به فتكون الأقوال
الخمسة والله أعلم مرض الموقوف عليهم الثالث الذي اتفق الراجح الجواز
المعيب أصول الشيخ الخ منع المنع **تنبيهات الأول** نقل لقسمة بموت
أحد الموقوف عليهم أو لولادة لمحض خاص القول بجواز القسم مع الإجبار وهو
جار أيضا في القول بجواز القسم بغير رضاهم الخ وهو مفهوم كلام ابن رشد المتقدم
لمن تأمله ومفهوم اختيار ابن عرفة له ونص ابن رشد من المهاداة في قسمة
الحبس للاغتلال يجب الحكم على من أبى ما لم يدع وقت موت أو ولادة ويتبع جوازه ومنعه
ثالثها يجوز برضاهم وكذا في الحبس في ذلك القول الذي اتفق على ما به إذ قلنا
به وهو في القول بالجواز فيما عدا أصول الشجر وهو ظاهر لمن تأمله والله أعلم.

الثاني

الثاني الهداية لم ينطق القاضي عياض في التنبيهات وابن الحاجب وغيرهم بالبناء
الموحدة التحتية وبالنون وبالياء المثناة التحتية قال بالياء ذكره أحمد منهم وذهب لها
حكم الاستسلام لجعفر في ذلك النسخ من معلومة وبالنون كذلك أحد منهم ففيما حكم
بالإرادة وبالياء كذلك أحد منهم فقيل له أحكم ما طلب منه **الثالث** تقدم في كلامه
أن الوقف لا يقسم قسمة بتات ولم يفرق بين الموقوف عليهم وكلامهم كالصريح سواء
اتفق الموقوف عليهم في الدرجة أو اختلفوا وهو أن أهل الدرجة الثانية يدخلون
مع الأولى وإن كانوا معطوفين عليهم بالواو ولا يدخلون معهم وإن كانوا معطوفين
عليهم ونقل في النوادر في ترجمة جامع القول في الحبس من كتاب الحبس عن ابن الماجشون في المجموعة
أن أهل الوقف إذا استووا في الدرجة وكان في تعددهم في الدرجات لا يدخل معهم وإن كانوا
معطوفين فيهم يجوز لهم أن يقتسموا الوقف على التحري والتعديل ويلي من ذلك في الدرجة
ونصه في المجموعة قال ابن الماجشون في الحبس على قوم ثم على أعقابهم وكان كذا في الصدقة
ذايدا وفد نيلها وكانت من الولد الأكابر الولد مع أبيه وإخوته ينوع في — أو
التعدد ثم ورود بينهم على انقسام بين الأخ ديكون ما صار للواحد منهم يعني لبنيه
وإن خلوا ولا يدخل عليهم بنو الأخ وإن [illegible] إذ لا يلزم إذا لم يكن الأجداد
في الأصل يدخلون مع آبائهم سواء فكذا بهم أو بغيرهم ولا يجوز ذلك إلا على التحري والتعديل
وقد يجوز بنو الأخ وبنو عمان وغيرهم ولا يصلح أن يكون في ذلك خيار ولا عين
من العوض فيقضي جميع الحرفة اهـ فتأمله مع كلامه المتقدم والله أعلم **الرابع**
إذا كان الوقف مختصا لجميعهم أو متعددة وإحد أو أحدا عنهم منه فقد يجوز ذلك — أو
سواء كانت المدونة لا ذكر في النوادر في الترجمة المتقدمة مسألتين أحداهما صحيحة — ظاهره
في جواز ذلك والأخرى يفهم منها منع ذلك ونص الأولى قال ابن كنانة في الدار في الحبس
بين فلان يجب هذا أنها بطال إلى ما كان وكل عمال أحدهم وقال به مسكنه فنام له ابن من
أهل الدار عائب أن زاده وحل قال أحب لي أن يجيء عن فعله فيفتعل زيادة في
بالطول وإن كان فوقعله بعض الناس ولا أحبني والله أعلم والحق هذا

المسألة من المجموعة وانه عطفها على مسألة ابن الاحوص المتقدمة بعض
من قوله مطالبا ان ماتوا وكتب ابن الاحوص جواز القسمة وان طالت المدة وانه لم
يجعل في الجواب الا زيادة الوضيات او عيني من العين وغيرها ومنعه انه لو لم تكن زيادة
في ذلك وهو كذلك في ابعه من كلام ابن القاسم في مسألة ذكرها في النوادر
قبل هذه وانقلها من المجموعة وذكرت ان ابن القاسم عن مالك وللدنيا قال في الحبس
ولا يجوز وهو كالبيع وذلك ان يكونا رجلين لكل واحد منهما حبس على حدته ثم
يتعاوضا هذا الحبس اعطني حبسك اذ هو اقرب الي يكون حبسا على حاله ولا يجوز
ذلك ومفهوم قوله على حدته انه لو كان الوقف عليهما معا لجاز ذلك وفي
المسألة الثانية من كتاب ابن سحنون في الاقضية وسئل سحنون عن حبس
عن الحبس قوم وعلى اعقابهم وفيه السواد من اصناف الشجر والعبيد والارض
والمساكن وفيهم القوي على العمل والضعيف والكبار فقال اما السواد الذي يحمل
يعطى معاملته ويقسم غلته على من له الحبس ان كان فيه حظ والا قسمت على
ما جعله او بعضه الاحوج واما المساكن فيسكنونها على ما اجتمع الى السكنى كتب
اليه ان منهم القوي على العمل والضعيف فقال القوي ان شاء بيع بغصبه حقه في
ما حبس الضعيف ويكتفيه اليه ان كان الذي حبس فيه او الحبس ان يبقى تجرا اهله
يعملون فيه على ما وصفته لك واذا جاء اعطاه ذلك البعضهم ان يكروا الى ما اراد وحمل
اهلها فيه الحبس وبعد ذلك اجبر الذي ملكه لها الشريك لا يوجد اه ومفهوم كلامه
انه لم يكن الى ما اتفقوا يقتضي الجواب او له الحبس من ذلك ومقتضى جوابه هذا
على القول الخامس ان الشيء لا يقسم اصوله واذا تقسم غلته وذكر في النوادر ايضا لو
عن سحنون فيما اراه او نحوه وكتب الى سحنون واذا كان حبسا [illegible] ولا تقسم
الاصول واذا تقسم غلته فيه وان قسموا الاصول على المهايأة ثم ما دام بعضهم
عنه ما لم تقسم الغلة كما اعلمتك اه انتهى مختصرا وانظره بعد كلمة
العلم جواب للواضح بمنع قسمة الحبس وذكر انه نقله في خطه ولا شك

يحتمل

يحتمل للتناول وفي ما اجيب عنه جوابه بما لو العز ابن وقيل على اغلبه معنيين
فتنازعوا فيه وطلب بعضهم قسمته وادعى انه فيه قسمة الوقف على مقتضى مذهب
الامام الذي انتقل فقسمه بعض فقهاء الملكية يتنع من غير رضى بعضهم ويحصل
نقص هذه القسمة ام لا اجاب لا يجوز قسم الارض الموقوفة بل يبقى الموقوف عليهم
ولا يقسم … ومن قسم او ادعى صحة القسم على مذهب الامام فقد اخطأ وقسمه
لغو لا يعتبر به والله اعلم قاله … الواضح اه ويحتمل ان يكون مبنيا على فتوى
ابن العطار … ابن لبابة ويحتمل ان يكون المسؤول عنه قسمة البنات
بما لم يبق في السؤال هل القسمة قسمة مهايأة او بتات وما اجاب الشيخ بمنع
ذلك وهو الصحيح لما تقدم وقد سئل ابو الوليد رحمه الله عن ذلك فاجاب عنه بفتوى
كلام ابن رشد ولكنه اضطلع القول الثالث من قوله وهذا السؤال والجواب ما نصه
لمحه ان الموقوف على … وابنا … واي الوصي … عدة من المصلين قسمة
الدار الموقوفة بينهم ام لا فاجاب انه لا يجوز قسمة الاستبداد والاختصاص
بحيث يبقى كل واحد يفعل في جزئه ما شاء وهذا ما يجوز وان اريد قسمة مهايأة
بمعنى ان كل واحد من المحبس عليهم يسكن ناحية منها او يستغلها مدة … فيبقى
عدد الموقوف عليهم بزيادة او نقص … القسمة … اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال
فقيل انه لا يجوز ابدا وقيل يجوز اذا رضي الموقوف عليهم وقيل يجبر … على
ذلك والقول الثاني هو الظاهر والله اعلم قال ذلك وكتبه محمد بن محمد الحطاب
المالكي اه واستغرب من جوابه هذا تصحيحه جوازا الاولى ان قسمة البتات لا تجوز
بلا خلاف الثالثة انه تنقض القسمة بموت احد الموقوف عليهم او زيادة لبعض
… الجواب الذي يجعله ذلك من تعيين قسمة المهايأة وحكى الاقوال الثلاثة
بعد المسألة انه لا يستثنى … جواز القسمة القول بان يكون الموقوف عليهم
كلهم ما لكي امر بعضهم بل يجوز ذلك ولو كان بينهم القاضي وفي نحو لفظ الاجر والرهم
الي … جواز القسم بين الوصي ومن في حجره لانه لا … السؤال عنه الحطاب مسألة

التي في وجهين من اوجه الهداية وهما اما تستغلها او السكنى مرة وتمليكها مرة
ما اذا اوقف لاشياء منحصرا في او امكن قسمه واخذ كل شخص منهم ناحية منه او كان منفردا
واخذ كل شخص منهم ناحية منه والله اعلم

الفصل الثاني في قسمة

الوقف اعلم ان الموقوف عليه لا يخلو من ثلاثة اقسام لانه اما [illegible]
الاول ان يكونوا معينين محصورين كقوله وقف على فلان وفلان وفلان الثاني
ان يكونوا محصورين غير معينين كقوله وقف على فلان وعقبه وعلى عقبه او نسله
او ذريته وما اشبه ذلك الثالث ان يكونوا مجهولين غير معينين ولا محصورين كقوله
وقف على المساكين او الفقراء او ابناء السبيل او على فقراء زمرة او قبيلة تميم وما اشبه
ذلك ولا يخلو الموقوف من ان يكون ثمرة او غلة او خراجا او سكنى او ارضا فان كان المو
قوف عليهم القسم الاول وهم المعينون المحصورون فقال ابن رشد في البيان وكل
شيء او مسألة من رسم اغتلاء على غيبة من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس اختلف
في وقت القسمة عليهم على ثلاثة اقوال احدها انما يجب لهم بالابار الثاني لا يجب لهم
الا بالجداد الا ان يكونوا اشتروها وهو الثالث يجب لهم الا بالطيب وهذا
القول الغني واحرى روايته المدونة قال وهو مذهب اشهب وابن حبيب وهو قول [illegible]
فيه في كتاب الشفعة من المدونة وقال [illegible] في كتاب الحبس من المدونة وعزا ابن رشد
الذي لي رواية ابن القاسم في العتبية وهو او مسألة وقال هم المتقدم ذكره
وعزا ابن حاجب الثالثة لما [illegible] كتاب الحبس من المدونة واما القسم الثاني
وهم المحصورون غير المعينين فحكى ابن رشد فيه قولين احدهما انه يجب لهم بالطيب والثاني بهم
انه لا يجب لهم الا بالقسمة قال ابن عرفة عن ابن زرقون الاول لمالك وابن القاسم
والثاني لابن الماجشون وزاد [illegible] وهو انه انما يجب الا بالابار وعن [illegible]
عزاه ابن زرقون لابن الماجشون وابن كنانة قال ابو الوليد في شرح المختصر بعد نقل
كلامه فقد علمت ان القول الذي عزاه لابن الماجشون هو مذهب المدونة انتهى

تنبيه نقل في النوادر وابن ابي زمنين في مقربه بعض ذلك القول لبني

عن ابي الحسن [illegible] في كتاب [illegible] من المدونة [illegible] لابن الماجشون وابن نافع

الاولى

الاولى للزبي ذكره ابن رشد عن ابن حبيب او ابن الماجشون يقول اذا حبس الرجل
الصدقة ذات الثمر او الغلة على ولد فلان ثم على اعقابهم وفلان الرجل الحبس على ولده
بانفاق الغلة اذ تقسم على ولده من كان منهم حيا او مولودا يوم القسم وليس يوم
توفي لانه مما ينتقل فيه الى غير الولد كان الذي منه الى غيره او ينتقص او لا اما المحبس
على ولد فلان في غير معلوم وجهولهم فان اماته فلانة لك فانما القسمة بين ولده
على من كان منهم حيا او مولودا يوم توفي النخل لانه لا ينتقل فيهم في غير من عدده لان الذي
كان منه الى غير الولد فمات فاستوجب الثمر فان انقضى الولد وصارت الصدقة الى
لا عقابهم [illegible] لانه قال ثم على اعقابهم [illegible] اختلط من [illegible] القسمة بينهم
بعد على من كان منهم حيا او مولودا يوم تقسم الصدقة لانهم بنو الدوو في دروب وينقصون
وكلهم شيء بجميعه لانهم عقب كلهم فاعقبهم هؤلاء [illegible] الله انتهى
والنصحاني ابن زمنين ولبعض ما قاله ابن الماجشون في هذه المسألة في [illegible]
تقدم له من انه لا يجب الا بالقسم كان الحي فيه ما اشار [illegible] قاله واستبعد منها
ابن [illegible] في هذه المسألة ما اذا كان الموقوف عليهم معينين محصورين انه يجب بالابار
وان هذه المسألة فيها من القسمين الاولين محصورون ان تكون فيها من القسم
الثاني وصورة ان تكون فيها من القسم الاول اما الصورة الاولى [illegible]
الا اما اذا كان فيه النصف موجودا [illegible] الذي منه الى غير الولد فهو في هذه
الصورة وقفا على معقب والنسل فيه اذا مات اولاد فلان كلهم وانتقل الوقف
الى عقبهم فان الوقف فيه في هاتين الصورتين وقفا على عقب واما الصورة التي
تكون فيها من القسم الاول [illegible] اذا مات الذي منه النسل وبقي اولاده لان هو
[illegible] معه لان العطف فيهم [illegible] اولا وللاحد
ولا كانهم معينون واما القسم الثالث وهم المجهولون غير المعينين ولا
المحصورين فقال ابن رشد لا يجب لاحد منهم فيها حق الا بالقسم **تنبيه**
وما [illegible] الخلاف المتقدم [illegible] في القسم الاول [illegible] منهم [illegible]

على اعتبار الخلاف وتقضى بجميع ما فيه او ولم يرع القسم الثاني فاز في الوجوه على
اعتبار الخلاف ايضا لجعل ابن رشد في الفصل الاول فيما اذا مات احدهم خمسة اقوال
احدها ان حظه يرجع الى المحبس والثاني يكون لمن بقي منهم وهذا القول هو
الذي رجع اليه مالك في المدونة واليه اختار ابن القاسم والثالث انه يكون لمن
بقي منهم ان كانوا يلون عملها او كان يخبر الحبس بهم او دارا يسكنونها وترجع الى
المحبس اذا كانوا لا يلون عملها واذا تقسم عليهم غلتها والرابع ان الميت
يجب له حظه في الدار ان كان فقيرا وصغيرا وهو قوله في بعض الروايات ما اراه
الا لمن كان من اهله فقيرا وصغيرا والخامس ان الميت يجب له حظه في الدار وان لم
يكن ولا صغيرا وهو قول عيسى واصبغ وابن وهب في المدونة وان من مات منهم والثمرة قد
ابرت فحقه فيها ثابت وهو مذهب ابن القاسم واما اذا ماتوا كلهم بعد ذلك فثلاثة
اقوال احدها الثمرة ترجع الى المحبس والثاني انها تكون لورثتهم لانه قد
استوجبها كل واحد منهم في الدار وهو مذهب اشهب والثالث انها تكون لورثتهم
ان كانوا فقراء او صغارا وترجع الى المحبس ان كانوا لم يكونوا فقراء ولا صغارا وهذا القول
انما يأتي على بعض الروايات لان موتهم كلهم بمنزلة ان اذا مات المحبس عليهم واحدا بعد واحد
[illegible] واحد بعد واحد [illegible] ففي ذلك ثلاثة اقوال واذا ترجع الثمرة الى
المحبس في الموضع الذي ترجع اليه على القول بانها ترجع اليه اذا مات او لم يعرف
صرفه [illegible] ان كان حيا صرفه وانه ترجع الى اقرب الناس بالمحبس حبسا ولا
ترجع اليه ملكا لم يختلف قول مالك في ذلك على ما حكاه ابن القاسم في المدونة وفي
كتاب ابن عبد الحكم انه قال اختلف في ذلك قوله اهـ كلام ابن رشد بلفظه وجمع من
قوله في القول الثاني بين ان اذا ماتوا جميعا انها تكون لورثتهم الخ حيث حكم في الغلة انه
انما تكون لورثته وصح [illegible] ما انه فقد كلام ابن رشد هذا الا انه
لم يحك القول الذي رجع [illegible] القول الخامس [illegible] ان نصيب الميت يرجع لورثته
موروثا عنه لانه مات بعد ثبوته واستحقاقه اياه وهو قول الرواة اقال الباب

واطحي

ولكن هي ان انه لا يفي فيهم ان يتولوا العمل الا بالاجرة وهو لا شيء للاخذ الى ان يموت [illegible]
به ابن عرفة وانه نقل كلام ابن رشد هذا في اختصار المتيطية واعترض عليه في بعض
ما هو فيه فيما نقل ابن رشد في شرحه [illegible] ولما حكى في هذه ونصه
ابن رشد فمن مات منهم فحظه لورثته ومن مات قبل الابار فلا شيء لورثته ابتداء
بيد انه اذا احدهم بعد الابار وقبل الطيب ففي وجوب حظه لورثته مطلقا او ان
كان الميت [illegible] المتيطي منهم [illegible] الغلة وما عملها او كان المحبس
عليهم او دارا يسكنونها وان كان لمن تقسم [illegible] ومنهم [illegible] لم يطلق
لغير واحد في الرواية بعيد ولهذا الشيخ وله رجع اليه مالك مع اختيار ابن القاسم ما ادرك
نعم ولم يحك الباجي [illegible] هو الذي رجع اليه مالك والثاني [illegible] مقتضى عنه
قول اللخمي [illegible] القاضي في المدونة وصوبه قال الا ان يكون العامل اذا
رجوعه لنفقته [illegible] وقول ابن رشد فمن مات منهم قبل الطيب فحظه لورثته ابدا انما
خلاف نقل اللخمي وقال ان كانت الغلة تقسم عليهم ولم يلوا عملها لم يستحق
بالابار واختلف هل يستحقونها بالطيب او تكون لمن ادرك القسم وقول ابن الحارث
اتفقوا في المحبس على قوم [illegible] ثم انهم اذا كانوا يلونه [illegible] وهو بينهم على الاشتراط
عن ان حكم من مات منهم [illegible] نقل ابن رشد الاقوال الخمسة ذا ابن الحارث
وذكر اختلاف قول مالك والقول الذي رجع اليه في [illegible] الا ان يكون اوصى بعدد
لكل رجل [illegible] والقول الذي [illegible] راجع الى [illegible] المحبس [illegible] الفقه يوم
عنه وكل [illegible] صح لكل واحد [illegible] بعينه حظ من مات لصاحب الاصل وما
اعترض [illegible] ابن رشد [illegible] ان من مات منهم بعد الطيب
فحظه لورثته لقول اللخمي واختلف هل يستحق بالطيب [illegible] ما ذكر
[illegible] من ان ذلك [illegible] المدونة في كتاب الوصايا الثاني [illegible] تقدم عنه واحسن
[illegible] ذلك ان يجمع [illegible] ولم يقل بعد الطيب واذا قال بعد القسمة ونصه
واذا مات بعد الابار وبعد القسمة فحصته لورثته ولا ينزع منهم ابدا فان قال

لا تتكلم على غير الاقوال في الثمرة فيما اذا تكون والثالث انها تكون غلة الا بالقسمة
وهو ظاهر قوله في كتاب الوصايا الثاني من المدونة اذا حبس ثمرة حائطه على رجل
وولده فمات فيها اذا صحت الغلة انما لمن حضر القسمة انتهى فاذا تكون
غلته بالقسمة ومن مات قبل ذلك فلا شيء له وان مات بعد طيب الثمرة وقبل الجذاذ عنه
فيه ومن ولد قبل القسم دخل فيه ومثله لعبد الملك ابن الماجشون في الواضحة
ابن حبيب ولم نذكرها في المجموعة ونقله ابن ابي زمنين عن هذا الكتاب هو قال ويحتمل
ان يكون معنى قوله حتى تصح الغلة اي تطيب وتظهر فيقتسمها وانما تعيينت
فيه انتهى اما سيئى البين رايت الكثير من الشيوخ المتاخرين في كتبهم حكوا اجماع المذهب
في هذا الفصل انما يكون غلة بالطيب وان من مات من المحبس عليهم فحصته موروثة عنه
بلا خلاف واني ضعيف الاستقراء جدا من الكتب واستشهد عليه بما هو مسطور
في الامهات والتوفيق بيد الله سبحانه من فضله انتهى كلامه في فتاويه وقوله ان رايت
الكثير من الشيوخ يعني والله اعلم ما قاله ابن رشد ومن تبعه من حكايتهم الاتفاق
على ذلك وحكى ايضا في الوجه الاول الذي حكى فيه ابن رشد الاتفاق قولا عن اللخمي لانه
لم يجر جريه في حكاية الاتفاق في كونه غلة [illegible] وان مات قبل الابار وقبل
القسمة فلا حق له وثمرته في الثمرة اتفاقا فالاقسام ثلاثة [illegible] الشيخ ابو الحسن اللخمي انها
تكون غلة بالظهور انتهى ونص كلام المدونة الذي في كتاب الوصايا على ما به الان
لا ان تكلم على وصية الى حال الولد رجل ولا حواله قبلها له وما فيه من الخلاف
قال ولمن وصى الى حال الولد رجل قبل الخروج الذي يقتسموه حتى له وصية رجل وولد
لولده والاحوال فغلة قد تقسم عليهم موقوفة له فمعنى الحبس اذا قسمته اذا صحت
الغلة انما هي لمن ادرك [illegible] وظاهر كلام [illegible] في الثمرة انه يستحقه
الموقوف عليه بالاتفاق اذا مات بعد القسمة وانه ان مات بعد الطيب ففيه الخلاف
[illegible] كان الموقوف عليهم معينين محصورين كما قاله [illegible]
[illegible] من حبس عليهم [illegible] ولا يخلون في ذلك [illegible] ان يموت قبل الابار

وقبل القسمة والثاني ان يموت بعد الابار وقبل القسمة والثالث ان يموت بعد
الابار او بعد الطيب وقبل القسمة فاما الوجه الاول فلا حق له في الثمرة اتفاقا
واما الثاني ففيه قولان انه اذا مات الثالث فاختلف فيه على اربعة اقوال
ثم نقل بعده كلام ابن رشد الى ان زاد بعده ما تقدم نقله عنه من الاعتراض وما عليه
كلام المدونة المتقدم ولا يخفى على من تأمل كلام المدونة وكلام ابن رشد انه في تامل
ان كلامه في المدونة هذا المحبس عليهم اما اذا ابن رشد كان ابن رشد كلامه فيما اذا
كان المحبس عليهم معينين وكلام المدونة هذا اذا هو في المحبس المعقب ولهذا قال لله بعد
لهم باذا ادركه لا مجهول قوم والحبس المعقب اختلف فيه وقد استحق في الثمرة قبل
الابار وقبل القسم ما تقدم وظاهر كلام المدونة هذا انه بالقسم وقد نبه على ذلك
القاضي عياض في التنبيهات وغيره ونصه اي كلام المدونة المتقدم وقال بعض
الشيوخ في قوله هنا في قسمة الحبس اذا حضرت الغلة هذه اي القاسم وغيره فيمن
يموت او يولد له بعد الطيب في الحبس المعقب والذي جرى عليه لفظ الكتاب اذ ذلك
لمن حضر القسمة ومن مات قبل ذلك فلا شيء له وان كانت الثمرة قد طابت لم تورث عنه ومن ولد قبل
القسم دخل فيه وهو في الواضحة لابن الماجشون وفي المجموعة لمالك ونقله عليه
ابن ابي زمنين وقال يحتمل ان يكون معنى حتى تصح الغلة اي تطيب وتظهر فيقتسمها
انتهى وبان بهذا ان كلام المدونة هذا انما هو اذا كان الوقف على معقب لا على معينين
فيهم الاعتبار بما اعترض به من حكى الاتفاق اذا كان الوقف على معينين انهم يستحقونه
بالطيب اللخمي الا ان يكون اخرى لشيوخ حكي الاتفاق في الوقف المعقب
انه يستحق فيه الغلة بالطيب فيتوجه الاعتراض عليه ولا احد ممن نقلناه لم نعلم
ان احدا عن ابن رشد حكاية الاتفاق الا في الوقف على المعينين اذ يستحق بالطيب
الا ما ذكره اللخمي ولم يعترض عليه بكلام المدونة هذا ولا يتوجه الاعتراض عليه فيه
ولا يعترض لانصوره اي عرفه لكونه يعترض عليه بكلام اللخمي وفيه كلام المدونة والله اعلم
تنبيه قال ابن رشد وحيث قلنا ان الثمرة في جميع المحبس او لمن بقي منهم

الموقوف عليهم وكذا إذا الميت قبل سقيها كان لورثته الرجوع في أجر سقيها اه وقال
ابن يونس قال بعض أصحابنا وإذا مات وقد تقدم له فيها نفقة فلورثته الرجوع بها
لنفقته كأن أصحابه انتفعوا وهو قد مات قبل أن يجب له حق في الثمرة وحيث أدخل في
حصة تطييب الثمرة يرجع عليهم الورثة في الأول من نفقة الميت التي أنفق وما ينوبه
من الثمرة بعد ما استحقه للورثة ثم انتفعوا بعد أبيه ولو أجيحت الثمرة لم يكن للورثة
شيء فإنه يرجع بنفقته أيضا اه وقال بعض شيوخنا الفقهي إذا أنفق الميت نفقة
مع أصحابه غير متبرع بها كما في الاستحقاق إذا استحق الأصل إن علم … السقي
والعلاج قال ابن يونس هذا إن لم يكن لهم شيء وإن سقوه على نصيب الميت في ثمرة
الثمرة بلا شيء منهم لم ينفقوا إليه ونقل ابن عرفة كلام ابن يونس في … وقال بعض …
… على المستحق لأنه استحقه فيه فعمل قائم ملكه الثمرة يجوز بيعه
إياها وأعطاه إياه لمن ينتفع … من أهل الحبس لا يتحمل
ملك الثمرة لمنعه من بيعها وأعطاه لمن ينتفع النفقة ما يتبعه اه وهو ظاهر والله
أعلم وأما القسم الثاني فقال الباجي في المنتقى لا يخلو إما أن يموت قبل الإبار
أو بعده وقبل بدو الصلاح والقسمة فإن مات قبل الإبار فقد قال مالك وابن القاسم
لا شيء له ولا لورثته من الثمرة ونحوه لمن ولي بعد الإبار وقبل بدو الصلاح وقال
أشهب ومن ولي بعد الإبار فلا شيء له منها وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون
في المعين يموت بعد … إنها لورثته وما بعد بدو الصلاح وقبل القسمة
في المدونة … ابن القاسم إن مات بعد بدو الصلاح فنصيبه لورثته
ومن ولي بعد بدو الصلاح فلا شيء له من تلك الثمرة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون
… الغلة تقسم على من كان حيا يوم … الورثة
وأما إن حبس على قوم معينين … طاب الثمرة حقه فيها ثابت انتهى
فتلخص من كلامه أن من مات قبل الإبار فلا شيء له بلا خلاف ومن مات قبل القسمة
فحقه فيها ثابت بلا خلاف والخلاف إنما هو فيمن مات بعد الإبار وقبل الطيب أو بعد

الطيب

الطيب وقبل القسمة فحكى في ذلك أيضا قولين في المدونة رواية ابن القاسم عن مالك فيما
إذا مات بعد الإبار وقبل الطيب فإنه لا شيء له ولا لورثته ومن ولي منهم بعد الإبار
وقبل الطيب استحق وقال أشهب حظه لورثته ومن ولي منهم بعد ذلك فلا شيء
له وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون والمدونة … مالك وابن القاسم فيما
إذا مات بعد بدو الصلاح وقبل القسمة أن نصيبه لورثته ومن ولي منهم بعد ذلك الوقت
فلا شيء له وفي رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون أن نصيبه إنما يكون
لورثته إن مات بعد القسم وأما القسم الثالث فقال الباجي في المنتقى وفي
المجموعة عن ابن كنانة فيمن حبس على قبيلة أنه إن كان يعطيهم بعد الطيب أي طيب الثمرة
وقبل القسم فلا حق له ومن ولد قبل القسم قسم له وفسر في المجموعة على ما في النوادر
قال ابن كنانة وإذا كان الحبس على قبيلة … بعد طيب الثمرة فكل
من مات قبل القسم فلا حق له إلا أن يكون … بعد الإبار … جميعه
للموت … وكذا … قبل القسم … إلا أن يوقف … ذا
وأما إذا كان ذلك على قوم معينين بأسمائهم … منهم طيب الثمرة حقه ثابت
ومن هلك قبل طيبها فلا حق له … وأما إذا كان الموقوف
غلة خرقة أو مسكنا أو دارا فقال في التوضيح عند قول ابن الحاجب ولا يقسم إلا ما وجب
في المختصر … لأن المنفعة تسقط والمولود والمتجدد … مستحق
… لا يقسم … الوقف إذا كان الكراء … مستحق
كان الكراء من مسكن أو زراعة أو غير ذلك … لو قسم قبل الوجوب
لزم أن يعطى من لا يستحق … المولود والغائب وكلامه كما ترى …
وأما … ابن الماجشون … النقد …
… الفقراء … إذا كان الموقوف … معين
والولاية … وأما … الفقراء والغرباء …
… والله أعلم … الصلاح … ونصه

بعد كلام ابن الحاجب في حيز انه انكر عوده في منافع الحبس تارة قال يستحق عن منافع
يستغرق حصوله الدوام فعلى هذا الصورة تستحق بالعقد وتارة تستحق عن منافع
حصلت واستوفيت ما كان مكتريا او مشتريا بها يستحق في النوع الثاني فانه يقسم على
بعضهم من المكتري او المشتري وما يستحق في الاول فلا يقسم الا بعد استيفاء المكتري
او المشتري به ما ادى وقع عليه وهذا الموضع ادا الموقف بقوله ولا يقسم الا ما وجب بالسكنى
وغيرها والذي يقوى فيه اختيار قوله ثمار الثمرة تستحق انها ولا يقسم الا ما وجب يحي
عقد المعاوضة لان الثمرة تسقط والمولود المتجدد يستحق قبلو قسم قبله بعد يحي في
مستحق ودا خبر عنه وهذا اذا الى الحسن وهي كلامه المتقدم وهم قال وهذا
كله اذا كان الحبس على قوم معينين او اولادهم وكتبه ذلك واما اذا كان حبسا على
الفقراء والغزاة وشبههم فلا معنى للتوقيف ويجعل اولى بالمتقدم ومستحقه الا
من يوم حصلت فيه هذه الصفة يوم حصول العوض ولا سيما في المدونة في الباب والله
اعلم ايه كلامه فيتحصل من هذا ان الغلة لا تستحق يحي عقد المعاوضة واذا
تستحق بعد استيفاء المنفعة التي عوض عليها اجر ما انه فيما يلحق لم يعد الحاشية وبحث الحاكم
المتقدم بما اذا كان الموقوف عليهم معينين محصورين فانه يجمع نصيبه للواقف او لمن جعل
مرجع الوقف بعده اليه والمبقية الموقوف عليهم ومن ولد بعد ذلك كان مستحقا لذلك
وكذلك انه ان يعدل كان مستحقا لذلك فيما خرج ورثته ان كان الموقوف عليهم معينين
غير محصورين وهو الذي اراد بقوله هذا اذا كان الحبس على قوم معينين واولادهم او دخل
في ذلك من يأتي او لمن المعينين المحصورين كما اذا كان الحبس على قوم معينين واما اذا
كان الموقوف عليهم مجهولين غير معينين كالوقف على الفقراء والغزاة او لبني زهرة
او بني تميم ونحو ذلك فمن انقطع بالصفة المشتبهة بها في الوقف يوم حصول العوض كان مستحقا
لذلك ولا يجب فمن جاء منهم او حضر لان اخذ غير معينين ولا يلزم تعميمهم وهذا
هو الذي اراد بقوله واما اذا كان حبسا على الفقراء الخ واما اذا كان الموقوف سكنى
او حرثا او ارضا موقفا استغلالها حتى الحكم بتعيين وقتها ومن وجها من تحبير وافعاله

من

٣٨

ذا ملبسه او موته او مرضه وبين انه لا مستوي في الكلام على جهة الوقف وحيث هو في كل
كذا وكيفية قسمه ما يأتي الكلام عليه وانما الذي في اللغة الدالة الى قوله الله مستوي
في الاقسام الثلاثة والكلام الان على حكم نصيب من مات من المستحقين او ولد بعد العقد
فقه حكم زمان المستحقين
الاول وهم المعينون المحصورون فمن مات منهم بعد الاستحقاق فقال في النوادر في الحبس
واصل العتبية ومن كتاب ابن المواز قال مالك والبن القاسم وابن وهب واشهب فيمن حبس دارا او حائطا
على قوم بأعيانهم فمات بعضهم وانه اذا كان للميت فرد لا يرجع على بقيتهم حتى ما لم يكثر لهم موت اهل حقي
ينقرضوا وكذلك في جميع الاحباس من غلة او سكنى او حرث وما في محمد كان في جميع
ذلك الحبس الى صاحبه الاول او الى عقبه او الى الحبس او الى من كان عمر او هذا اذا كان
حبسا مقصودا واما ان قال على واحد بعد واحد على حرث او كراء مسمى او سكنى معروفا لكل واحد
من ايام معروفة بعينها او سكنى معينة لكل واحد منهم سماه فهذا انه من يرجع
نصيبه الى صاحب الحبس ان جعل مرجع اليه او الى من جعل مرجعه اليه ذلك كله مالك وغيره
قال مالك ايضا خلافه ان لم يكن حبسه عليهم مقصودا كانت تنطيب من مات منهم لمن بقي معه
في الحبس وان لم يجعل وكان حبسه عليهم فيما يجمع على الشياع حتى يتشاح ما للكل واحد
وكذلك في رواية ابن عبد الحكم عن مالك انه اذا اوصى لكل واحد بعدة معلومة او بشيء معلوم
او بكيل مسمى او بعدد يوم ويوما فان نصيب من مات لا يرجع الى بقيتهم ولا الى من بقيه
يرجع الى الاصل قال محمد ولا الى ورثة الميت منهم الا ان يموت بعد ان استحقه مثل طيب
الثمرة وحلول الغلة قبل موته فهي لاحقة ورثته وقال ابن حبيب قال مطرف قال
مالك في الرجل يحبس الغمرا والدار والحائط على قوم بأعيانهم باسمائهم فيموت بعضهم
فكل ما لا ينقسم من غمر او دار فنصيب الميت يرجع على اصحابه وان كانت الدار قد قسم
هو منها لكل انسان فنصيب الميت لا يرجع الى الدار كانوا في تلك الدار ويسكنونها الى
خلفائهم وانما هي لهم بينهم فنصيب الميت بين اصحابه وفي المجموعة نحوه من رواية ابن
وهب عن مالك قال اذا سماهم بأسمائهم فان ما لا يقسمونه من غمر او دار فنصيب
الميت لاصحابه واما ما ينقسم وما حرثوه فانما نصيب الميت يرجع الى المحبس والى ورثته

قال سحنون وكذلك روى عنه جميع الرواة وانما يسكنها هم الدار مسكني واحد واختار منهم
العقبة كذلك وقاله المغيرة فيما يقسم وفيما لا يقسم الا ابن القاسم فانه اخذ بمجموع
ما له فقال يرجع على من بقي فيما يقسم وفيما لا يقسم وقال عبد الملك كقول المغيرة
ان الدار يسكنونها والعقبة يركبها منهم فنصيب الميت للذي كان فيه وليس لاحد منهم ان يكون
حقه من الدار الا في رقبة الحبس ومال كان في غلة تقسم او دار تكرى وغيرها فذلك يرجع
ان نصيب من مات منهم يرجع الى من الحبس عليه الى ان يرجع وقاله ابن كنانة فتلخص من هذا الكلام
ان في المسئلة خمسة اقوال الاول قول ابن القاسم وابن وهب واشهب في كتاب ابن المواز
انه اذا مات بعضهم وكان الحبس مشاعا فنصيب الميت يرجع لبقية اصحابه واذا ماتوا
جميعا رجع للواقف او الى من جعل مرجعه اليه وان لم يكن مشاعا بل سمى الواقف لكل واحد
سكنا معينا او دارا او قوما معينا ونحو ذلك فنصيب من مات يرجع للواقف او من جعل
المرجع اليه الثاني قول مالك ايضا في رواية ابن حبيب عن مطرف ان كان الوقف مما
لا يقسم فنصيب من مات يرجع لبقية اصحابه وان كان مما يقسم وقسم فذلك للواقف
كان نصيب من مات منهم للواقف او الى من جعل مرجعه اليه الثالث قول مالك ايضا
المجموعة من رواية ابن وهب ان كان مما لا يقسم فنصيب من مات يرجع لبقية اصحابه
وان كان مما يقسم رجع ذلك للواقف او الى من جعل مرجعه اليه الرابع قول المغيرة
ان نصيب من مات يرجع للحبس سواء كان مما يقسم ام لا الخامس قول مالك الذي رجع
اليه واخذ به ابن القاسم ان نصيب من مات يرجع لبقية اصحابه سواء كان مما يقسم ام
لا واستبعد من كلامه انه اذا لم يقسم وابقوه على ذلك انه محمول على الاشاعة وكان في كلام
القاضي ما يشبه ان يحمل الاقوال المتقدمة كلها على الغلة دون بعضها مع الغلة وبعضها
يكون ان يرجع اليه الى وقال بعض ذلك الى الموقوف عليه كلامه ونصه وقاله الباجي
قال صرح استحقاق الغلة منها بالولادة وانتقالها بالموت وذلك انتقالها بالموت يكون
على ضربين انتقال الى المحبس وانتقال الى من هو في جملة من حبس عليهم وان كان الانتقال
الى المحبس فلا يخلو ان يكون المحبس عليهم معينين او غير معينين فان كانوا معينين فلا

يخلو

يخلو ان يكون ذلك بلفظ الاشاعة او بالتعيين فان كان بلفظ الاشاعة فقد روى ابن المواز
عن مالك وابن القاسم وابن وهب واشهب فيمن حبس دارا او حائطا على قوم فمات بعضهم فان
ما كان للميت من ذلك يرجع الى بقية اصحابه حتى ينقرضوا وذلك لان الاحباس هي كلها من غلة او
سكنى او خدمة او دابة يحبسها كانت يرجع ذلك الى صاحب الاصل وغيره او الى المحبس
وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان ما لا ينقسم من عبد او دار فنصيب الميت يرجع على
اصحابه ونحوه روى ابن وهب عن مالك قال سحنون وكذلك رواه عنه جميع الرواة وقال المغيرة
فيما ينقسم وما لا ينقسم الا ابن القاسم فانه اخذ بجموع ما له فرجع عنه فقال
يرجع على من بقي منهم فيما ينقسم وما لا ينقسم فرع اذا ثبت ذلك وراعينا ما ينقسم
مما لا ينقسم فقال عن مالك في المستخرجة ان حبس الدار بينهم فنصيب الميت راجع الى
اصحابه وقال سحنون فيما لا ينقسم ان سكنها هم الدار مسكني واحد واختار منهم العبد كذلك
قال وقال عبد الملك وما كان من غلة تقسم ودار تكرى فذلك راجع فان نصيب من مات منهم
يرجع الى من هو اليه المرجع وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن حبس حائطا على
اقوام نبيه لم يرد عليهم غيرهم او على قوم مجتمعين جميعهم وان مات منهم احد فنصيبه على
من بقي ولو كان الحبس معينا فمن كان على حدة فنصيبه مردود للمحبس رواه في المجموعة والعتبية
ازيد ولو حبسه على اهل بيته واحدا واحدا مجتمعين ونصيب كل واحد منهم معين فلا يرجع نصيب
الميت على اصحابه ولو حبسه على الذي قبلي وجعل ذلك مشاعا فان نصيب من مات منهم
لاصحابه قال سحنون في العتبية اذا قال غلة حائطي لفلان وفلان يوما فهذه فحينئذ من مات
منهما رجع نصيبه الى صاحب المرجع ولم يقل شيئا وقال هو حبس عليهم ايهم مات
منهما رجع نصيبه الى صاحبه فرع اذا ثبت في عادة القسمة وانكر الذي قول سحنون
يقتضي مراعاة قسمة العطية ذلك بينهم بعضها العطية مما ينقسم كالعبيد
والخارجين والغلة تقسم والدار تكرى وهو قول الحاجي واكثر رواياتهم عن المذهب
فرع فاذا قلنا باعتبار قسمة الاشاعة حتى يتبين ووجه ذلك ان لفظ الابهام يقتضي
الاشتراك والاشاعة فيما يرجع اليه دام اذا كان على وجه التعيين ومعناه ان يعين

الخصوص ويسمى لذلك واحدا منهم معينا أو قبيلا مسمى أو شبه ذلك معينا وما إن ذهبا من
مات منهم يرجع إلى أصحاب المرجع ورواه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أن تعيينه في
نصيبه نصيبه يقتضي منع الاشتراك أو ووجهه أحسن في الضعفاء منهم يخصص بما إذا
توفي المستحق ما كان له لصاحب المرجع ابن رشد فبان لك من كلامه أن القول بالتبقية في ما
ينقسم وما لا ينقسم والقول بالتبقية في قسمة المحبس وما حكى ضعيفة ولو لم يقسم
المحبس يحكي أن يرجع للبقية هم من الأقوال الثلاثة ثم لم يصح بذلك الذي يشهد لذلك جعلها
في ما في تبقية على ما قبلها في أصله ونحوه صحح ابن رشد في البيان بذلك الأخير لفظ يحيى
عبد الوهاب وقال إن ذلك ليس بصحيح لأنه لم يختلف في المسألة الأولى الثلاثة أقوال ونصه
اختلف المذهب إذا حبس على جماعة معينين ثم مات بعض المحبس عليهم إلى من يصير الحظ
من وجوه أحدها أنه يرجع إلى المحبس أو إلى ورثته بعد موته على ثلاثة أقوال تقدم من المدونة أحدها
أن حظ الميت يرجع إلى الوجه الذي جعله مرجع الحبس إليه بعد موت الثاني أن حظ
الميت يرجع إلى بقيتهم والقول الثالث أنه إن كان الحبس مما ينقسم غلته كالثمرة والخراج
رجع حظ الميت منهم إلى الوجه الذي جعله مرجع الحبس إليه بعدهم وإن كان مما لا تنقسم
غلته عليهم كالعبد يخدمونه والدار يسكنونها أو الحائط يلون عمله رجع نصيب الميت
منهم إلى بقيتهم وحكى ابن وهب عبد الوهاب في المعونة أن الاختلاف في هذه المسألة
إنما هو فيما ينقسم كالغلة والثمرة وأنه لا اختلاف فيما لا ينقسم كالعبد يخدمهم والدار
يسكنونها وليس ذلك بصحيح انتهى ونقله ابن عرفة وقال الشيخ قلت ذكر ذلك في
نسخة من البيان والذي في المعونة عكس ما نقل عنه فيه أن حبس على جماعة شيئا
ثم جعله بعد وجه ثم بعد انقراضهم فمات بعضهم فإن كان ذلك الشيء يقسم كالغلة
فحظ الميت للذي جعل فيه بعد انقراضهم على من بقي وإن كان مما لا ينقسم كالعبد يخدمهم
والدار والدابة تركب ففيه روايتان إحداهما يرجع للشريك الآخر وهو ما إذا اعتبر ذلك
يقسم فيه أي قسمة الواقف أو كونه ينقسم في نفسه لأنه لم يتبع في ذلك العوائد والله
أعلم تنبيه لو أن الواقف أراد أن من حبس عليه فقال ابن عرفة

الباجي

الباجي لو تنازعا أهل ما حبست عليه وهم معينون ثم مات واحد في رجوعه إلى أعطا يرجع
الوارث بل إلى أهل الحبس أو بقيتهم البعض بل إليهم تلك الغلة ولو مات أحد وجهها إن رجع جهة الوارث
ولا إلى أهل عليه وقال أصبغ أنه وأصله للنوادر ومختصر قوله ثم ما قوى أنه كونه نصيبهم
لكن الحق غير ذلك والفتوى بأن الأقوال المتقدمة في التنبيه والله أعلم وأما
القسم الثاني وهم المحصورون غير المعينين والقسم الثالث وهم المجهولون فقال
الباجي أي كلام المتقدم مشكلة وهذا إذا كان التحبيس على معينين وإن كان على
غير معينين مثل أن يقول على فلان وعقبه أو على بني تميم فقد روي أن يبقى منهم واحد فله.
جميع الغلة إذ لا منازع له في صيغة التحبيس وقد قال ابن كنانة فيمن حبس دارا على أمي
ابني وعقبهما فهلكت واحدة منهما دون عقب فإن نصيبها على الباقية وعقبها فإن
هلكت الثانية عن غير عقب رجعت إلى أولى الناس بالمحبس ولو حبس عليهما بأعيانهما
ولم يذكر عقبهما فهذا يرجع نصيب الميتة منهما إلى صاحب المرجع انتهى فقوله
على فلان وعقبه إشارة إلى القسم الثاني وقوله على بني تميم إشارة إلى القسم
الثالث كما تقدم بيانه وما نقله صوفه النوادر وقال فيها أيضا قال عبد الملك وإذا حبس
على عقبه وقال للذكر مثل حظ الأنثيين فلم يبق منهم غير امرأة فلها أخذ جميعها قال ابن
القاسم عند الكلام إذا حبس على بني فلان ولم يسمهم بأعيانهم فإن نصيب من هلك لأصحابه منع
وفي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم عن الذي حبس دارا على ورثته ثم هي في السبيل
والمساكين أن نصيبه على من بقي حتى ينقرضوا ثم يرجع إلى ما جعلها له قال ابن المواز
وذلك إذا أحاز وإذا كان في صحته وكذلك من أسكن قوما حياتهم انتهى تنبيه
الفصل الثالث في كيفية قسمة الوقف اعلم أن الموقوف عليهم لا يخلو
من الثلاثة الأقسام المتقدمة أعني إما أن يكونوا محصورين معينين أو محصورين غير
معينين أو مجهولين ولا يخلو الموقف في وجهين في الأول التحبيس الأول أن يكون إلى أصله
غلته كالثمار وعبيد الإجارة والحوانيت والبيوت التي تكرى أو ما أشبه ذلك فيقتصر في الثمار
أو يجب جعلهم أو يأتي أهله أو ما أشبه من ذلك قسم على الوجه الذي حبس له الوجه الثاني

كالدار أو نوقفا للسكنى وكعبيد الخدمة وكالجنان لمن ينتفع بإعمارها نسكن
هذه وتستغل الأخرى ونحو ذلك الآتي ولا يخلو الواقف من أن ينص على كيفية قسمة
الوقف أو يسكت عنه فإن نص على كيفيته اتبع كلامه وإن جاء بلفظ أو نص
وغيره إذا علم شيء من الواقف في الحي ما لم يتعرض على مقتضاه الحصر وإنما وقع التفضيل.
وإن تعذر قسم على الرداءة والتسوية اهـ وقال في المتيطية ينبغي أن ينتفي ما لم
نفقه مقتضى الحصر إن كان على السواء وعلى تفضيل بعضهم على بعض وإن وقع مجملا
أو أجمل القسمة وفي التفضيل فحسن منها الصدقات والحبس والعمرى والهبات وإنما
حسابهم والوصايا ما عشرا اختص فيه التفضيل اهـ وهذا الكلام فيه إلى المشمول له
الانسان الموقوف عليهم لما قاله والحج فيها تختلف كما سيأتي فإنه في قسمة
إما أن يقع المحصورون المعينون فقال في النوادر وإذا حبس على قوم فقراء من سكنى
أو ثمرة حائطه فالقسم بينهم بالسواء الغني والفقير فيه سواء وقال في موضع آخر فيه
وإن حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمرة فذلك بينهم بالسواء الذكر فيه
والأنثى والغني والفقير بالسوية اهـ وقال اللخمي وإن كان الحبس على معينين كقوله على
هؤلاء العشرة أو هؤلاء النفر كان لجميعهم الغني والفقير والذكر والأنثى فيه سواء.
وإن لم تكف الدار لجميعهم أكري ... قسموا غلتها واتفقوا على أنهم يسكنون ويرجع إلى
التي ... في الكراء اهـ وقال الباجي في المنتقى وأما قسمة منافع الحبس فإن
كان على معينين فإنهم فيه بالسواء قال في المجموعة إذا حبس على قوم بأعيانهم من دار
أو زرع أو ثمر فذلك بينهم بالسواء والذكر كالأنثى قال ابن القاسم في الموازية من حبس
على قوم معينين دون تعقيب فإن حق الغائب منهم ثابت في السكنى والحاضر
والغائب فيه سواء وفي الموازية فقيرهم وغنيهم سواء. ويأتي نحو هذا لقوله في النوادر
لما تكلم على حكم قسمة السكنى ومثله الكراء والغلات على الوقف المعقب قال ... من الموازية
إذا كان فيمن حبس على ولده أو ولد ولده فلان أو على أولاد فلان وأما على قوم بأعيانهم
مسمين لم يجر على التعقيب فإن حق المنقطع منهم ثابت قال ابن القاسم ذلك في السكنى

انصرافهم

نعم

٩ غ ف أن من سنة الصدقات والهبات والنحل والعمرى والأحباس والوصايا لا ... حتى ينبه المعطي على التفضيل

انصرافهم ثم قال الحضر وغائبهم وفقيرهم سواء. قال ابن القاسم وإذا طلب المنتفع أن يكري
حقه أو يقطع له بقدر حظه من الكراء ... لم يكن له ذلك إذا كان الحبس على غير معينين انتهى
فيهم من قوله على غير معينين أنه لو كان على معينين للمنتفع أن يكري حقه أو يقطع له بقدر
حصته ... وهو قوله قال ابن القاسم ذلك في السكنى الخ ومفهوم منه أن الغلات من باب
أولى وكان المشهور فيه في الوقف المعقب أنه يستحقه الغائب كما سيأتي فيه أنه قلنا
فيه عليه والخلاف فيه ضعيف والخلاف القوي إنما هو في السكنى ... من السكنى
كما سيأتي فيه أنه قلنا فيه عليه ويتعقبهم ذلك من كلام ابن رشد في البيان في الكلام على
مسألة في رسم البز من سماع ابن القاسم وهي وقف أما الرجل يتصدق بداره
حبسا على ولده وولد ولده فيخرج بعضهم إلى بعض البلدان ثم يقدم فيريد أن يسكن
الدار ويجد بعض من سكنها منهم من قبل أن الذي كان يسكنه فقال مالك إن كان خرج
[illegible] أو في طلب حاجته فإني أرى ذلك له وإن كان انقطع إلى بعض البلدان ثم رجع
فلا أرى أن يخرج له من قد كان يسكنه أحد منهم حتى [illegible] قال ابن رشد أما هذا في السكنى
وأما في الكراء والغلة من الثمرة وغيرها فإنما يحق من انقطع وغاب بجعله عنه السكنى
إذ لم يكن فيه ... قال مالك في النوادر وقال ابن وهب وإذا ذلك فيمن حبس على ولده أو ولد
فلان أو على ولد فلان فأما على قوم بأعيانهم ممن لم يجر على العقب فإن حق من انقطع منهم
ثابت في السكنى وهم فيه على السواء حاضرهم وغائبهم وفقيرهم وغنيهم اهـ ويأتي في كلام
ابن الحاجب ثانية مسألة في سماع عيسى ... من حبس حبسا على قوم ... العقب
وأما قول ... ذلك ليسكن فيها ... عليهم [illegible]
لم ... بعضهم إليها ليسكن ... ولي ... منهما قال ابن رشد
معناه في غير المعينين مثل أن يحبس على أولاده أو ولد فلان أو ولده أو ولد فلان وأما
إن كان الحبس على قوم بأعيانهم مسمين على التعقيب فلا يستحق السكنى من سبق إليه
وهم كلهم فيه ... سواء حاضرهم وغائبهم وقاله ابن القاسم في الحضر وغائبهم وفقيرهم
هم سواء. ولا اختلاف أعلمه في هذا اهـ ونحوه لابن عبد السلام في التنكيت ...

بينهم وقام من بعد الى انه يجري فيه الاحوج ونصه عند قول ابن الحاجب اما اذا عينهم
فهذا الكلام على القول بانه يعطى ما ينتفع فيه كافيا بملك المنفعة واما على التشريك المحض وانه
واما على هذا القول فان هذا النوع لا يجمع الوصايا وانه يرجع مراجع الاحباس
من جعل انقراض المحبس عليهم وقد تقدم انه يجري فيه الاحوج على نص كان المقصود
منه الارفاق اه ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد في الموصى وكلام ابن عبد السلام ورده ونصه
وما على معينين منهم فيه فالسواء. ابن رشد لم نر من يسمع ابن القاسم قال
ابن القاسم في النوادر ما على قوم واعقابهم فقيرهم وغنيهم وحاضرهم وغائبهم سواء
زاد به اول سماع عيسى تعرف ان المجهول اتفاقا قال ابن عبد السلام وهذا على
القول بانه يعطى لا يرجع مرجع الاحباس وعلى القول برجوعه مراجع الاحباس فقال
انه يجري فيه الاحوج لان المقصود منه الارفاق قلت وفيه نظر لان مقتضاه ان دوام
فائدة ان موجب التسوية والتفاوت انما هو التنصيص او دليل القصد الى احدهما وان
التعيين كالتنصيص في قصد التسوية لدورانه معه وجودا وعدما وان الرجوع الى الا
حباس انما هو حين فيما فيه رجوعه وهو مقتضى نقل الشيخ رواية ابن القاسم في المجموعة
من حبس دارا على رجل في قوم ولده اي ان من مات منهم فولده على ما به من الحبس
فمات انه ان منعه ورثه او لا اذا ثم احد البطن فهو له ولورثته ثم ابدا راجع على جميع
ولد الحوبه الميتين واجنبي الحي وثوثي انه الحاجة منعه قلت فقد جعل انقسامه
على مستحقيه بالتعيين في التسوية وعلى مستحقيه بعد التعيين بالاجتهاد اه
فتحصل من هذا ان الموقوف عليهم اذا كانوا معينين محصورين كان الوقف بينهم
بالسوية كان الموقوف غلة او سكنى او احراما او غير ذلك من غير خلاف ولهذا
قال الشيخ خليل وعلى من لا يحاط او على قوم واعقابهم او على كولده ولم يعينهم
فضل المولى اهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى اه فقد ... قوله ولم يعينهم
انه لو عينهم لم يفضل المولى اهل الحاجة بل يسوي بينهم والله اعلم واما المجهولون
فالقسم عليهم بالاجتهاد فالمولى عليهم يفضل اهل الحاجة والعيال والى هذا اشار في الغلة

والسكنى

والسكنى بالاجتهاد وما يليه من تعميمه قال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب ومن وقف
على من لا يحاط فقد علم بمطلعه الاجتهاد يعنيه ان من حبس على الفقراء او الغزاة وشبههما
ممن لا يحاط بعدده فيكفي ... انه يقسم على من حضر القسمة لعدم القدرة على التعميم ويعطى
لمن حضر بحسب اجتهاد المولى القسم لان العادة دلت على ان مراد الواقف ارفاق المحبس
عليهم وسد خلتهم واذا كان القسم على الموقوف عليهم واعطاؤهم بحسب الاجتهاد
فالاحوج اولى اه وقد تقدم في التوضيح مختصرا قال ابن عرفة ونصه وما على غير معين فبالا
جتهاد اتفاقا والى هذا اشار خليل في مختصره بقوله وعلى من لا يحاط به فضل المولى
اهل الحاجة والعيال في الغلة والسكنى كما تقدم لفظه واما المحصورون غير المعينين
وهو الوقف على العقب واولاده فان التعقيب من الواقف على ولده او على ولده وولد ولده
كما اذا قال وقف على ولدي او وقفا على ولدي وولد ولدي فنرى ابن رشد في البيان انه اي
وهم في سماع ابن القاسم من كتاب الحبس في مسألة ابن القاسم التي سمعها من مالك قال
ابن القاسم وسمعتها كلما مرة من حبس عليهم وعلى عقبه ولعقبه ولد ... مع ... ابدا بهم
في الحبس بالسواء انه يعطى ذوي العيال بقدر عيالهم لا يكون الابداء اولى لمن الاباء
والذكر والانثى فيه سواء انه تحصل له ثلاثة اقوال احدها ان الاباء على الابناء
جملة من غير تفصيل التساوي اذا هم يقدمون عليهم جملة من غير تفصيل الثاني
انه يبدأ منهم من دخل في التعقيب من دخل بالمعنى ولهم اذا قال وقف على ولدي ولم يقل
كان الاباء دخلوا باللفظ ودخول الابناء بالمعنى هذا اللفظ اذ دخلوا بالمعنى ولا يبدأ
من دخل منهم بالتعقيب من دخل باللفظ كما اذا قال وقف على ولدي وولد ولدي فان كلا منهم
دخل في هذا اللفظ باللفظ وكان من دخل بالمعنى في الوقف ... الثالث رجحه عن الرجحة
الرجحة التي عليها الواقف كولده وولد ولده ... فيما اذا قال وقفا على ولدي
فان دخولهم انما هو بالمعنى كما في لفظه واولاد اولاد اولاده واولاد من فيما اذا قال
وقفت على ولدي وولد ولدي وان احسن انه يبدأ منهم من دخل باللفظ على من دخل
بالمعنى كما له ولا دخل مع اباءهم في قوله وقفا على ولدي ومن دخل باللفظ على من دخل بالنص

قف على ما ذكره ابن رشد في البيان

كمله فقوله وقف على ولدي وولد ولدي وكل من الآباء والأبناء . دخل بالنص الأبناء
بعد . وزوالا بعد ومن دخل منهم بالمعنى على من دخل بالمعنى كالآباء . مع اتفاقهم أن نزل
الجميع على الطبقة التي نص عليها الواقف قال وهذا أضعف الأقوال لأنه إذا بدأ من
دخل بالنص على من دخل بالنص وجب أن يبدأ من دخل بالمعنى على من دخل بالمعنى
القول الخامس وهو قوله في رواية ابن القاسم هذا بفهم صحيح . أما مذهب الحبس بالسوا
ولا يجوز الآباء أولا من الأبناء . ونص مالك في رسم الفطحا من سماع عيسى ومالك في رسم الصلاة
من سماع يحيى ومسائل سحنون في المدونة عن المغيرة وغيرها من أنه إذا حبس على بنيه
والثالث هو قول مالك في المسألة التي بعد هذه إذا حبس الرجل داره على
ولده وعلى ولد ولده جاز وإن الولد يسكنون معهم أزواجهم وأمهاتهم وإن لم يكن فضل
بل الذين أولى وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم وسماع المدونة لمالك من أن الآباء
يؤثرون على الأبناء . ولا يجوز الأبناء . معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم وسوا على مذهبين
القولين في الحبس على ولده ولم يزد بعد على معه لا أبناء بالمعنى ولا يدخل على ولده وولد
ولده يدخل معهم بالنص الثالث من أقسام بعض في غير ذلك . وقال الذا
دخلوا بالمعنى في معنى الآباء عليهم وإن دخلوا بالنص لم يبدأ . وأعليهم وكانوا بمنزلتهم
وهذه الثلاثة الأقوال في تفضيل من سمي من الآباء على من لم يسم من الأبناء أو على من
سمي منهم وأما من يفضل منهم من لم يعتنا ولا تسمية الحبس لا تفضل الآباء .
منهم على الأبناء . إذا استووا في الحاجة فهذا نص قول مالك في المدونة ولا أعرف في ذلك
نص خلاف وقد يدخل فيه الخلاف في المعنى من قوله في الطلب ويبدأ الأقرب فلا في
من أهل الحاجة إلا أن يكون الآباء أحوج يؤثرون فقال وهذا قول مالك وهو أصح ما فيه
الرجوع قوله أحب إلي دليل على الخلاف وهو ما وقع في رسم الشريكين أنه ما لي المولى يدخلون
مع الموالي ولا يفضلون عليهم كالمص قوله إذا استووا في حاجتهم وهذا أقوى في
القول الرابع انتهى كلامه ونقل ابن عرفة جميعه وقال بعده فلخص في
هذه المسألة تحصيل هذا الشيخ البيان نظم لعسر أخذ أربعة منها بل تحصيله في تذييل

الأبا

اعرف هذا

الآباء على الأبناء . إذ سمى الآباء . فالقسم من دخل الأبناء بالمعنى ورد أنهم ولو لم يسموا
لسماع ابن القاسم مع سماع يحيى ونقل سحنون فيها عن المغيرة وغيره ومعلوم قول
ابن القاسم مع رواية يؤثر الآباء على الأبناء . وأشهب واللخمي على سماع ابن القاسم
من حبس على ولده الأدنى فالأدنى إلخ وهو كلام في غاية الحسن والبيان ومعنى
أنه في تقديم الآباء على الأبناء . أربعة أقوال الأول أن الآباء . إذا سموا في الوقف أنهم
يفضلون على أبنائهم مطلقا سواء دخل الأبناء بالنص أو بالمعنى وهو قول ابن القاسم
في سماعه عن مالك وسماع يحيى ونقل سحنون عن المدونة عن المغيرة وغيره . الثاني أنهم
لا يفضلون عليهم مطلقا ولو سموا وهو معلوم قول ابن القاسم مع رواية ابن وهب في
الآباء على الأبناء . الثالث أنهم يفضلون عليهم إن سموا ودخل الأبناء بالمعنى وإن
لم يدخلوا بالمعنى بل بالنص فلا يفضلون عليهم وهو قول أشهب . الرابع أنهم يفضلون
عليهم ولو لم يسموا الآباء . بل دخلوا أيضا بالمعنى وهو تخريج على سماع ابن القاسم
من حبس على الموالي والنساء والشيخ [illegible] لمن خصص من هو
الأقوال في كلامه المتقدم تفضيلهم وهو المختار ليس بقوله أو على ولده ولم يعينهم
بل المولى أهل الحاجة والعيال في عليه وحكى نقل ابن غازي في تكميل التقييد جوابا
عن سؤال هذه المسألة سأل عنه القاضي أبو سالم بن إبراهيم بن أبي الفضل قاسم
العقباني وابن أخيه محمد بن أحمد بن قاسم المذكور وهو وقفا وقفه السلطان على قاسم
المذكور ثم على ولده وولد ولده وكليه محمد بن أحمد المذكور مع بقية الوقف إلا على عمه
ابن الأخ [illegible] له جعل الأب إلا على الأمر البعض ولا [illegible] في الوقف حسبما وقع في المدونة
والمنحوية إذا هو [illegible] من مذهب المدونة وهو جواب فيه قسم ابن الأخ في ما هو حبسه
واطلعه على أجوبته عنه الشيوخ كقول ابن رشد أحسن أنه الذي عليه العمل
واختيار اللخمي له وقول ابن عبد السلام أنه الأولى فأجاب الزرهوني لا أمنع أن يسع
دخول ابن الأخ مع عمه والقسم بالسوية وعلى قول ابن الحاجب وهو المشهور والأول المختار
لزوال تكليف الاجتهاد لعدم مقتضى التفضيل وبه في المدونة [illegible] وأجاب

اعرف أنه في تقديم
الآباء على الأبناء أربعة
أقوال يعني في حال العطف
بالواو والذي شهره [illegible]
خليل تفضيلهم ولكن الذي
رجحه الشيوخ وقال ابن رشد
أنه المعمول به هو التسوية
فرعي أيضا [illegible]

العتبي وهو الذي ارتضى به ابن الحاج بعد اختياره الاعلام الامر لعله او لا بد ... الا ان
القائل بذلك هو العتبي ... من الحق في التسوية وعدم اختيار الطبقة العليا عن السفلى
التي تليها وقد قال ابن رشد القول بذلك عنه واضح في المدونة ونسب اليها من مواضع كقوله
ولد الاعيان لو كان الولد ... وعطفهم ... اخوتهم واخوانهم ... وقوله
كما حصلنا في هذه المسألة قولان احدهما تفرقة الاعلى مطلقا ولا شيء ... ممن ...
والثاني تفرقة الطبقة العليا ... الاعطاء ... والثالث
تسوية الذكر في الحبس من غير اختيار احد ... واحد مطلقا والى ... تسويته في استواء
الحال في اختلافهم وفي الاختلاف خلاف فيل تفرقة الاحوج وان كان ولد ولد لا يعطى الولد
لم يشاركوا ... كان ضمنها لاحتياجهم تفرقة العقب ... قال ... والمنسوب لابن القاسم
ثم اعطاء الاكبر في حاجة ولد الولد وكان الاباء اغنياء لئلا ينقطع نسبهم واصل
عبد الملك اختيار الاحوج ممن حبس عليه وكذا في الحجج وصحح ابن رشد مشهورية القول
باختيار المحتاج على الغني في الحبس المعقب كانه قال في احوجية او العاجز بتفضيله على
التسوية بين الغني والفقير وذكر ... الخ العوارض للتسمية والمساواة ... ان
انه لا ... ولد الولد ... بالمعنى وكذلك رجحهم ... من الشيوخ ... اذا
من قول ابن الحاج ... ان الاعلى ... ورجحهم ... الاشياخ ...
على القول المشهور عن ابن رشد في البيان وكذا مقتضى كلام الباجي في المنتقى ...
... اذا ... الاعلون ... الجمع استواء الحال ... ان احتاج اولاد الولد ...
او في ... يكون ... معه ... ابن القاسم وعبد الملك ... فقد ...
وابن ... الى الاحتياج وكان ... على قوله ويعطى ... بعض الشيء منها
ان كان غنيا لئلا ينقطع نسبه ... ذلك اه

تنبيه

اعلم ان ابن الحاج ... ان النازلة المذكورة ليست من مسألة الخلاف التي حكى فيها ابن
رشد الثلاثة الاقوال وانما هي من مسألة الوفاق التي حكى فيها ابن رشد الاتفاق
على التسوية فيها اعني المستحقين كانهم ... ولم تسمية المحبس ... الجواب

ق

٤٣

بل قد ... ونص ... ليست من موضع الخلاف في الاولاد والتسوية
واذ هي من موضع الوفاق على التسوية لان المحبس في موضع الاول ... المالك ... حبس
على ولده وولد ولده ... ولفظ الولد العقب ... والخلاف في الاولاد ... بين
... من ولده وولد ولده ... وامثاله ... ولم التسمية لا ... درجة كولد
الولد وولده فلا خلاف في التسوية ... وهو في قوله في البيان ... القسم الاول
من ... ابن القاسم ... المحبس ... ولم تسمية
المحبس الخ كلام ابن رشد المتقدم ... من هذا الموضع الثاني الخلاف
في التسوية ... المحبس هو ... والمحبس هو العقب ... درجة
ولد الصلب الاعلى ... في درجة ولد الولد ... النسبة الى ... والمحبس
... المدونة ... والمعنيون بقول ابن رشد المتقدم
واما من ... منهم ... تسمية المحبس الخ اذا ... منوط ...
... النسبة ... المحبس ... العقب المحبس عليهم ... حبسوا
... المسألة من موضع الوفاق على التسوية او من موضع الخلاف
... ابن الحاج من ان موضوع هذه النازلة اذ هي
الوفاق على التسوية لا الخلاف ... عليهم في البيان ... اذا
كان ... درجة ... ولم تسمية المحبس وقد قال ابن
رشد ... ابن القاسم ... الخلاف ... الخلاف
في مسألة ... المتقدم ... حتى ... النازلة ... قوال
وبالجملة ... ابن الحاج من ان موضوع هذه النازلة هو الوفاق لا الخلاف
ولذلك ... ابن الحاج من ... يسم
... المحبس والعقب المحبس عليهم ... درجة ... الطلب ...
من ... الاثبات ... الحكم ...
... المسألة ... الاباء ... الابناء والا

واما عزاو دامحة للابن رشد ثم انقله النقمة في بيانه واجوبته بحضى ابن رشد
وان كان كلام عيى يوهم الخلاف في المسالتين ونقل الشيخ عن ابن المواز في مسالة
المدونة على الخلاف لما تقدم من قول مالك من تفضيل الاب واما تخريج عبد الحق ما الغنا
في الانصار في ام وان كان التعقيب على قوم وعقبهم فحصل له العقبية المتقدمة
وهي من حبس على بنيه وعلى عقبهم الخ كلامه المتقدم فذا ابن رشد ثم اذ قوله
اصح بعض اذا العيال بقيد عداله هو المشهور في المذهب ان الحبس المعقب يفضل
على قدر الحاجة وكثرة العيال وقلتهم وحكى محمد بن المواز عن ابن الماجشون انه لا يفضل
بعض اهل الحاجة على الغني في الحبس الا بشى له من الحبس وهو قاض على ما في رسم الدلهان
من سماع عيسى وبي هانى ذاهب فيما بين السكنى والغلة في انه يوتى بذلك فقال
في السكنى ان الغني والفقير سواء بخلاف الغلة وساوى ابن القاسم في السكنى
والغلة في انه يوثر بذلك الفقير على الغني هذا قوله في المدونة وهو المشهور في
المذهب في ان الحبس المعقب يوثر فيه المحتاج على الغني فتلخص من كلامه ان في المسالة
ثلاثة اقوال الاول منها هو المشهور يفضل ذو الحاجة والعيال على غيره ونقل عنه الشيخ
الثلاثة الاقوال الشيخ خليل في توضيحه وزاد بعده في المجموعة من حبس على قوم
واعقابهم انه لكل الصرفة ولا يعطى منه الغني شيئا ويعطى المسرة منهم
قال وان كان الاغنياء اولاد اكابرا فقد بلغوا اعطوا بقدر حالهم البت الباجي يبدأ بالمسرة
الذي لم يجد ايه وربما اضاف حاله بكثرة عياله واذا استووا في الفقر والغنا وقد
الحوفي واعطى الفضل من دليه وان اختلفوا اوتي الفقير الاقرب حكي ابن عمر وهي
الباجي وهو اذا كان عروم لا يتحصى ولا يفضل عن معنى ابهم شيئا وان وجد ارعن ونفي
ابهم شيئا هي الى الاغنيا قال ابن القاسم اجزوا وهو نقل ابن عمر عن ابن رشد
سوى القول العول الاولى ثم ذكر بعد كلام الباجي والمجموعة الذي نقله الشيخ لما ونصه
ابن رشد كون قسم الحبس المعقب بين اهله بقدر حاجتهم وان لم تسوية والتفضيل
في الغني مشهور المذهب قول ابن الماجشون مع كل امر من سماع عيسى ابن القاسم الباجي

اوى

الباجي روى محمد يفضل ذو الحاجة على الغني الا بشي له لانه تصرف على ولد وبعضهم ان
بينهم الغني والفقير وفي المجموعة الحبس المعقب كالصدقة لا يعطى منه الغني ويعطى
المسرة بقدر ما له الخ كلامه المتقدم وبلفظه وعلى ما تبقى ابن رشد عليه الشيخ خليل
في مختصره فقال وعلى من ناله الحاجة او على قوم واعقابهم الخ كلامه المتقدم والله اعلم
وان اردت الاحاطة بنصوص اهل المذهب المستخرج منها الاقوال المذكورة فعليك
بالبيان والتحصيل والنوادر وابن رشد والباجي في المنتقى ولولا الاطالة لجلبتهما
تنبيه ثم انما واحسنه قلنا الفقول المشهور من انه يفضل المحتاج وذا
العيال في السكنى والغلة على غيره من الحبس كذلك اذا استووا في الفقر والغنى
او في الحاجة واعطى الفضل من يليهم ثم تقدم ذلك في كلام المجموعة ونصه في النوادر
قال في كتاب محمد عن مالك واذا لو ان استووا ان في الغنى والفقر يوثر الاقرب
ويعطى الفضل لمن يليهم وان كان الابعد غنيا او في الا بعد المحتاج فيعطى على الاجتهاد
في الغلة والسكنى اه وبذلك اجاب الشيخ ناصر الدين لما سئل عن ذلك ونص جوابه
واما المسالة المذكورة فيه وقف على اولاده واولاد اولاده وعقبهم ولهم وله معطوفا
بالواو فهي مسالة التقريب وابن الحاجب والمختصر وغيرهم وحكمها انه من حبس
على قوم واعقابهم كما هو منصوص عليه في ابن الحاجب وشروحه وهو ان المتولي عليه
يقسم ريعه غلة او سكنى بالاجتهاد فيفضل اهل الحاجة والتماثل والعيال على غيرهم
من اهل الطبقة كما هو ولعل يقدم على الحاجة الاقرب فالاقرب فان استووا الطبقة في
الحاجة او الغنا فيقدم الاقرب المداني ثم الا ابعد وهكذا هو منصوص لهم وهذا
الحكم فيهم والذي فهم ابن الحاجب وعليه مشى في المختصر وهو الذي اتى به
عنها ابن رشد واجاب عنها اذ لم في اجوبته من انه يقسم الى جميع بين الاولاد الاصول
بالسواء ان استووا في الحاجة وان لم يستووا فيهم قدم ذو الحاجة وانت ترى انه لم يبعث
الشيخ له في القسم بالسوا استواء هم في الحاجة ولم يطلق اه وهذا كلام الشيخ
ناصر الدين الموعود به عند الكلام على اللفظة الى الجمع ومحصله ان رشد اللغة اختار ابهما

وجوابه عليه ما نستبرئ ان شاء الله. انتهى. ونقل ابن عات في تذييل التعقيب في كتاب
الحبس عن القاضي ابي سالم ابن الامام بن الشيخ ابي الفضل قاسم في تسمية لبعض اجيبه
المذاهب الخ ونقف عليه وحين اجاحنيه محمد بن احمد بن قاسم المذكور والموقوف على قاسم
المذكور وولده ان اراد اخيه اراد الرجوع مع عمه في الوقف ابتغوا المحتاج منهم او
بالتسوية بينهم ان استووا في حاجتهم على القول به او بانه يحكم على القول به وبقي
بذلك الاعلاء وبعض من بعدهم. فاجاب عنهم بان العمل بما نصه ان الذي ادين به الاتباع للمنصوص
المنصوص عليه بالمذهب ان الذي احدثه حتى ان الموقوف عليهم لم تزل له اللغة على الغيبة
فيها العقد وما احتج مقتضى قوله فقط ويوفي دفعه انفسهم وابطل عليهم ان اختيه الخ
اني عم دان تعذر الارادة في مسألة الحبس من جنس التلاعب لا ان هو لحج بيده لكون وجوب
الاعلاء ان يكون الى احدهما ان الموقوف عليه اذا الى ما ان بما يقتضي دخول الاعلاء انه وقع في
النوادر وتفصيل عبد الملك لي احد مالك بالماجب ارجو الحبس عنه قال ابن القاسم قال
مالك فيمن حبس على ولده او قال على ولدي وولد ولدي بذلك سواء فيبدا بالآباء فيوفي
ومن دان بعد ابنه كان لولده الولد. قال عبد الملك كان مالك يوفي الاعلاء ويوسع
على الاغنياء وكان المغيرة يسوي بينهم وهو احب الي فيا ابن الوصية على الاغنياء من
حاجتهم ورجوعه في ذلك ما صح الا لعذر. عصى فيه ما اجاب السؤال ان نصه
نعم العمل بان الاعلى يقتضي حتى ان الموقوف عليه لا شك في بطلانه عند كل منصف ولا يكاد
يقال الذي متعسف اذ من ذاك كلام الشيوخ وطالع نصوص المذهب ولم يشك في
ان من ادعى التنصيص على عموم الحرمان كما اشار اليه ابن اللاخ وابن مالك في النوادر عن عبد
الملك معني الذي احد مالك الاشد ان الاعلى يطلق وفي ادنى الاحتمال كما اشار اليه
العم ومنه الحديث استثنائي الله يجمع في الغيب الخ كما انه يطلق وفي الا
به التفضيل في حق ان المعقول وهو المستعمل عند اهل المذهب في هذا الباب وفي
غيره من ابواب الفقه ومنه قول ابن رشد في جوابه وفيما يوفي الولد على ولد الولد فلا
يدخل ولد الولد الذي ابوه حي الولد. انتهى كلامه فيه عن بعضهم بالحاء ان دال

الطلاق

الطلاقه على ذلك لغة بتصويب اصطلاحهم اذا الى ان ابن التفضيل الذي يا ادنى من غير حرمان
والعدل في مثل هذا اذ هو الحقيقة الاصطلاحية لا اللغوية بكلام ابن اللاخ في ذلك
اجمل واصنع لانه اخص والحقيقة اجاب الذي نرجوه والاعتبار هنا اعطاء الماء بكل
كل واحد على قدر حاله وعليه في ما نقل عن ذلك كان للادنى وان لم يفضل شيء. حتى المولود لا
يلزم في حقه انه لا يكون محكوم له في الدخول في الحبس حتى يكون ثمة ما في قلنه دار التقسيم
محكوم له دار الدخول والخروج متوقفا على ما يعقبه من العلة فاذا انقطعت انقطع الاخر. انتهى
التنبيه الثالث كثر الحنة المذكور من التفضيل الا اشكال فيه اذا كان اصحاب الوقف
كلهم حضورا واما اذا كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا فقال في العتبية في رسم اوصى ان يحبس
من سماع عيسى من كتاب الحبس قال واما ما حبس ابن الحبس بعضهم على جهة من علة
او سكنى اهل الحاجة حيث كانوا الى غيرا وابا وقع يوفي وللغيب بعضهم لا يبيعهم ابتداء
عند ذهم ولا يعم على كلمة عما احوجهم انه ان سكنى وعلى عظم منه ثم على قدر ما يصنع
كل واحد منهم من قدره ومن عاله والعشم اذا كان غلة على قدر حاجتهم واعظمهم
فيها حظا اكثرهم قربا واضيقهم حاجة فاذا استووا في حاجتهم وفضل عنهم رد على
الاغنياء فيعطى كل واحد منهم على قدر حاله وكثيره عبالة وحاجته وليس الغائب الذي
في المخالفة والحاضر اولى بالسكنى من الغائب والغلة بين الغائب والحاضر سواء. والمحتاج
الغائب اولى من الغني الحاضر وذلك على الاجتهاد على ما وصفنا له على ما في بيت
والناظر فيها. ابن رشد قوله ان المبدا فيه والمقدم فيها كان من سكنى او غلة اهل الحاجة
حيث كانوا يعني به الى المبدا بالسكنى والغلة اهل الحاجة منهم سواء كانوا حضورا
او غيابا ومعناه ان الحاضرون محتاجين منهم مبدؤون على الغائبين وانه ان الغائبين
محتاجين منهم مبدؤون على الحاضرين وقوله الحاضرون اولى بالسكنى من الغيب
يعني به انهم اذا استووا في الحاجة فالحاضرون اولى بالسكنى منهم واما الغلة فهم
فيها بالسواء. كما صرح به بقوله اثره والغلة بين الغائب والحاضر سواء. واطلق الكلام
في العتبية وفيها نقص ملخصه ان الغائب لا يخلو اما ان يكون وقت الوقفية

على الغيبة

حاضر بالبلد ثم غاب أو كان غائبا وعلى الوجهين فلا تخلو غيبته إما أن تكون غيبة
انقطاع أو بنية الرجوع أو جهل حاله في ذلك فإن لم تكن غيبته انقطاع ولا جهل حاله
وكانت بنية الرجوع فلا يخلو إما أن يكون السفر قصيرا أو بعيدا ولا يخلو الموقوف
عليه إما أن يكون غلة أو كراء أو سكنى فأما إن كان الموقوف غلة أو كراء أو نحو ذلك فاتفق
أهل المذهب أن الغائب إذا أرسل من يقبض عنه [illegible] حاجته أو استنيب [illegible] حاله
وحال الحاضر فإن حقه من ذلك لا يسقط بغيبته وحكمه حكم الحاضر وسواء كان وقت
الوقيعة غائبا أو كان حاضرا بالبلد ثم غاب وسواء كانت غيبته بنية الرجوع
أو بنية الانقطاع أو جهلت حاله كان سفره قريبا أو بعيدا كما نص على جميع ذلك
في المدونة والعتبية والنوادر ونقله أهل المذهب ولم يحكوا في ذلك خلافا إلا ما
يظهر من كلام اللخمي فيما إذا كان وقت الوقيعة غائبا [illegible] وأما إن كان الموقوف
سكنى فإن كان وقت الوقيعة حاضرا بالبلد وسكن في الوقف ثم غاب غيبة [illegible] ثم سافر لتجارة
أو حاجة ونيته الرجوع وكان سفره قريبا فإن حقه في ذلك باق ولا تسقط غيبته
وله أن يكري أو يسكن غيره [illegible] فيه إلا الإجارة وإذا جاء كان له أن يأخذ منه
ولا خلاف في ذلك وكذلك لو لم يسكنه لعدم غيبته ثم سافر ثم صار لمن يستحق ذلك
لكونه من قبيله أو سفره سفر انقطاع فإن حقه باق في ذلك [illegible] ولا يدخل
على من يعم من الحاضر [illegible] النوادر عن كتاب ابن المواز وليس انقطاعه من البلد
حقه فيما [illegible] من المساكن إذا [illegible] المساكن التي لا فضل فيها أنه إذا سكن في مسكن
ثم احتاج ثم حضر [illegible] الساكن وقدم المنتفع فلا يخرج الساكن ولا [illegible] إذا كان فضل
دخل فيه المنتفع اهـ واختلف [illegible] السفر القريب من السفر البعيد الذي يشبه
الانقطاع فإن ابن رشد جعل حكمه حكم الانقطاع ونصه على قول [illegible]
العتبية في سماع ابن القاسم [illegible] الأندلسي إلى مصر [illegible] فإن
جاء [illegible] الأندلسي [illegible] عنه [illegible] فقوله [illegible] الأندلس إلى مصر
معناه إذا خرج إلى سفر بعيد يشبه الانقطاع وكان [illegible] الموضع [illegible]

صافي

أعرف إذا كان الموقوف سكنى وسكن في الوقف [illegible] ثم سافر ونيته الرجوع وكان سفره قريبا فإن حقه في ذلك باق وله أن يكريه

صافي البيع وأما إذا سافر لبعد موضع فحقه [illegible] اهـ وسيأتي كلام العتبية هذا
وكلام ابن رشد عليه [illegible] هذا وعلى ما قاله ابن رشد من أن السفر البعيد جدا حكمه
حكم الانقطاع [illegible] العتبية [illegible] في مختصره فقال ولم يخرج ساكن لغيره إلا بموت
أو سفر انقطاع أو بعيد وكذلك [illegible] في توضيحه ونقله غالب المذهب عن ابن رشد
ولم يحكوا [illegible] إلا أنهم يطلقون في البعيد ويقولون يسقط حقه من ذلك
السفر البعيد وقد علمت من كلام ابن رشد أنه [illegible] البعيد الذي يشبه الانقطاع و[illegible]
الغير [illegible] والله أعلم وإن كان وقت الوقيعة غائبا وكذلك حقه [illegible] إذا
كانت نيته الرجوع لمحل الوقف ولم تبعد غيبته وكان من المستحقين للسكنى فإن
لم تكن نيته الرجوع فإن حقه من ذلك يسقط [illegible] في المدونة والعتبية
وابن رشد وغيره وكذلك إن بعدت غيبته فإن حقه من ذلك يسقط على ما قاله ابن رشد
من باب أولى لأنه إذا قال بإسقاط حقه في الغيبة البعيدة فيما إذا سكن الوقف
ثم غاب عنه [illegible] أولى أن يقول بإسقاطها إذا لم يكن حاضرا في البلد وقت الوقيعة
وصرح بذلك اللخمي ونصه وإن كان أحدهم في سفر [illegible] السكنى غائبا فإن [illegible] الغيبة
وقف نصيبه [illegible] وإن كان بعيد الغيبة لم يكن له شيء ولم يوقف له [illegible]
إذا قدم اهـ ونقله عنه صاحب الذخيرة ومن [illegible] حقه ثم رجع ولم يجد في
الوقف فضلا لم يكن له إخراج غيره ولو كان [illegible] غيبته [illegible] وأما إذا
جهل حاله ولم تقع غيبته [illegible] بنية الرجوع أو بنية الانقطاع وسواء كان في البلد
ثم سافر أو كان غائبا حال الوقيعة [illegible] ذلك قولين ونصه
[illegible] أنه على الانقطاع حتى يتبين خلافه أو على غير [illegible] حتى يثبت
الانقطاع قولان اهـ [illegible] صاحب التوضيح [illegible] عن ابن رشد ونصه بعد نقل
كلام ابن رشد في الغيبة البعيدة وأشار ابن رشد [illegible] كلامه [illegible] إذا جهل حاله
له أنه [illegible] ابن القاسم [illegible] الرجوع وعدم الانقطاع حتى
يتبين خلاف ذلك اهـ وسيأتي كلام ابن رشد هذا [illegible] إن شاء الله

بلغ

ولنسرد نصوص أهل المذهب المستشهد منها التلخيص المذكور لتتم الفائدة
قال في العتبية في أول مسألة من سماع سحنون قال سحنون سألت ابن القاسم عن
وجه قسم الحبس إذا قال الرجل داري حبس على بني فلان وهم حضور كلهم أو بعضهم
والآخرون غيب في بلدان شتى فمنهم من اتخذ دارا أو غيب في تجارات وحوائج لهم قال
إذا كانوا حضورا أوثر أهل الحاجة بالسكنى وإن فضل فضل كان للأغنياء وإن فضل
شيء وأوثر أهل الحاجة وإن لم يكن إلا قدر السكنى أوثر أهل الحاجة فكانوا أحق
قال إن استغنى أهل الحاجة واستغنى الأغنياء لم يخرج الذين سكنوا وكان ذلك
لولدهم ولولد ولدهم على الأحوج فالأحوج قال وإن كان بعضهم غيبا في بلد سكنوها فقسم
لهم أخرى وأوثر أهل الحاجة منهم إلا أن يكون فضل فيكرى ويؤثر أهل الحاجة فإن قدم
أولئك لم يخرج لهم أحد من هؤلاء. وكذلك إن خرج من قسم له إلى بلد فسكنها
واتخذها دارا أو منزلا ثم رجع لم يكن له فيه من حق إلا أن يكون خرج في حاجة
له فهو أحق به ولا ينبغي له في منزله قال وإن كان بعضهم حضورا وبعضهم غيبا
في حوائج أو تجارة وليس غيبتهم فيها إسكانهم ببلد فأرى أن تقسم لهم حقوقهم في
ذلك فهذا وجه ما سمعت. قال وقال أيضا في مسألة من هذا السماع أيضا قيل له
وقال الشيخ في القوم تحبس عليهم الدور وبعضهم غائب في سفر وهم فقراء أو حاجة
حضور وهم أغنياء والدار ضيقة مع الأغنياء. قال تؤثر الفقراء إلا أن يتخذوا الموضع
الذي هاجروا إليه وطنا فيبيعها أهل ما حصل من الأغنياء ولا يخرج منهم
بعد ذلك وإن لم يتخذ الفقراء الموضع الذي هم به وطنا ورجعوا كانوا أحق
بالدار أن يسكنوها أحق بها وإن كانت غلة فهم أحق إلا أن يكون في الدار فضل فإنه كان
يعطاه أهل الأغنياء وإن فضل بعد الكراء وأوثر أهل الحاجة فلعله فإن كانت الدار
واسعة فقال الأغنياء نحن لا نحتاج ولا نسكن إلا بقدر ما يكفي لنا من السكنى
فيسكنه من احتاج منهم أو يكري [illegible] قال ذلك لهم قال محمد بن رشد والأصل في هذا الباب
أن المراد في الحبس أهل الحاجة من الأغنياء في الغلة والسكنى فلذلك كان السكنى

بلغ

بلد فيه للأغنياء معهم إلا أن يفضل عنهم قال وإن كان أحد منهم غائبا في مثنى الفقه
انتقل إلا أن يتخذ موضعه الذي غاب إليه وطنا فإن سكنوا في الحبس والغدا ولم يتبعهم
السكنى الذي ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شيء سواء إلا أن يرضى أحدهم
أن يكون عليه بالا يجب كما يجب من الكراء. وسكنى يجب فيكون ذلك له قال ابن المواز
وإن كان الحبس غلة ولم يكن سكنى أوثر أهل الحاجة منهم على الأغنياء. قال أحق من
غاب في ذلك لمن حضر سواء. وقاله ابن الماجشون في النوادر وهذا لفظ العتبية قال في رسم
أن خرجت من هذه الدار من سماع عيسى في ذلك. مسألة الكلام على قسم الحبس والحاضر أولى
بالسكنى من الغائب والغلة بين الحاضر والغائب سواء. والمحتاج الغائب أولى من
الغني الحاضر وذلك على الاجتهاد على ما يرى والإيثار بين والناظر فيها ولا يخرج أحد من مسكن
كان يسكنه فإن انقطع عن البلد الذي حبس عليهم فيه وكانت سكنى ولم تكن غلة
كان من أقام أولى منه إذا كان سكناه في البلد الذي خرج إليه سكنى انقطاع وإن قدم
منه لم يخرج له بعد وإن كان القادم أحوج منه لأنه لم يسكنه الذي هو فيه على وجه الرضى
ورثه وإذا سكنه حيث في كراء القادم وانقطع عنه ولو لم يخرج كان أولى بالمسكن ممن هو
فيه وكان لا أجرة عليه وهو أحق معهم لأنه أخرج منه إن لم يكن في الدار سعة وكذلك
إذا سكن الغني أو انقطع المحتاج ثم قدم لم يخرج الغني له لأنه لم يدخله عليه وكذلك
سكنى بها حيث لم يكن أحدا أولى بها منه وإن كان الخارج منهم لم يخرج في وجه انقطاع وإنما
خرج لبعض ما يخرج الناس إليه من أسفارهم ثم رجع إلى بلده كان بمنزلة الحاضر من
أهل الحبس انتهى ونقله في النوادر وقال وقاله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم
وقال في العتبية في رسم البز من سماع ابن القاسم وسئل مالك عن رجل تصدق بدار
له حبسا عليه ولده فخرج أحدهم إلى بعض البلدان ثم قدم وأراد أن يسكن
الدار فيخرج له بعض من يسكنها منهم من منزله الذي كان يسكنه قال مالك إن كان
خرج في تجارة أو طلب حاجة فأبى أرى ذلك له وإن كان انقطع إلى بعض البلدان ثم بدا
له فرجع فلا أرى أن يخرج له من منزل كان يسكنه أحد ممن سكنه قال ابن رشد وإذا سبقه عنه

السكنى اذا لم يكن فيه فضل قاله مالك في النوادر اهـ وفي العتبية في رسم من سماع
ابن القاسم قال مالك اذا احصر الحبس اربعة ولد وولد ولد فكان ولد الولد كبارا يكتسبون
معهم ان حضروا فضلا فان لم يكن فيها فضل فالاقربون اولى فان كان فيها فضل او خرج بعض الاقربين
الى سفر سكن الذين يلونهم فان جاء احد من الاقربين لم يخرج عنه لم يخرجوا عليه وذلك
اذا ضيق عليه في السكنى قال ابن رشد قوله او خرج بعض الاقربين الى سفر فسكن الذين
يلونهم ثم جاء لم يخرج عنه لم يخرجوا عليه معناه اذا خرج الى سفر بعيد بنية
الانقطاع وكان يريد المقام في الموضع الذي خرج اليه واما اذا لم يبعد فهو على حقه
وهذا خلاف قول مالك في الحج وتفسير ابن القاسم في المدونة لقول مالك فيها انه ان غاب او
او مات فيسكن بمسكنه ان كان يريد المقام في الموضع الذي غاب اليه واما ان كان نحوا الى
ليرجع فهو على حقه وقال علي بن زياد انه ان غاب منتقلا ولم يجز ما قال ابن القاسم وكذا
يحال عليه ابن القاسم في تفسيره والله اعلم والخلاف في هذه المسألة اذا لم يكن فيه
بدأ عليهم غيبته فيكون على حقه في قول مالك في رواية علي عنه محمولة على الانقطاع والمقام
حتى يتبين خلافه اهـ وما اشار اليه اي ذكر من قول مالك في المدونة وتفسير ابن القاسم له هو
نصها في اواخر كتاب الحبس قال مالك من حبس على ولده دارا فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم
فيها مسكنا فيقول الذي لم يجد مسكنا اعطوني من الكراء بحساب حقي فلا ارى ذلك ولا ارى
ان يخرج احد لاحد ولكن اذا غاب احد او مات سكن فيه قال ابن القاسم في قول مالك ان غاب احد
وكان يريد المقام في الموضع الذي غاب اليه واما ان كان رجلا يريد ان يسافر الى موضع ثم
يرجع فهو على حقه سحنون ورد علي بن زياد انه ان غاب منتقلا ولم يجز ما قال
ابن القاسم اهـ ونقله ابن راشد في بابه وقال لا يخرج من الحبس احد لاحد ومن لم يجد مسكنا
فلا كراء له ومن مات او غاب غيبة انقطاع استحق الحاضر مكانه فان كان في سفر لا يريد
مقاما فهو على حقه اذا رجع اهـ وفي النوادر من كتاب ابن المواز ومعنى قول مالك ان
خرج احد من الاولاد خروج انقطاع فيسكن الذين يلونهم فاذا لم يكن معه من هو اولى
فان رجع المنتفع يخرج له قال مالك هذا الشأن في السكنى واما غلة الكراء والغلات

من الثمرة

من الثمرة وغيرها فلا يسقط حق من انتفع او غاب لا يسقط وانما يسقط عنه السكنى اذا لم يكن
فيه فضل قال ابن القاسم واذا طلب المنتفع ان يكري منابه او يقطع له بقدر حصته يكرى فيها
لم يكن له ذلك اذا كان الحبس على قوم معينين قال مالك واذا رجع لا يخرج من سكنه ولا كراء له في
فيما يقع من المنافع الا ان كان فيه فضل واما الغلة فحقه ثابت وان انتفع ويعطى في قسم الغلة
الى الحاجة اهـ من يليه ذلك ولو خرج غير منتفع ثم قدم فليرد اليه منابه ولا يخرج اليه
من كان فيه قال مالك ولو اراد ان يكري منابه الى ان يرجع فذلك له الا ان يكون سفر
انقطاع ونقلة فليس له ذلك ويكون لمن بعده الا ان يفضل عن سكنى من بقي من الحبس فيكون
له معهم في الفضل حقه ويقسم ذلك الفضل بقدر الحاجة وكثرة العيال وان كان فيه حاجتهم
او غناهم فيقسم الغلة بينهم على العدد الذكر والانثى فيه سواء ولو انتقل احد من البلد
ينقطع حقه فيما يقع من المنافع كالسكنى ونحوها لا في الغلة ولمن تقدم اذا كان المحتاج التي لا فضل فيها
فانه اذا سكن من سكن لانه الاحوج ثم حدث غنى الساكن وقدم المنتفع فلا يخرج الساكن
ولكن ان كان فيه فضل دخل فيه المنتفع اهـ ثم قال في النوادر ايضا عن المجموعة عن ابن القاسم عن
مالك ولو حبس على ولده وعقبه وبعضهم غيب ببلدان شتى او سكنوها فليقسم بينهم من حضر
ولا حق للغائب فيها ولو كانوا اذا غابوا يحتاجون الى زاد وحوائج فليقسم لهم نحو ذلك قال
غيره وان كان الحضور اغنياء والغيب فقراء فيكري لهم ولو سكنوا موضعهم والدار ونحوه
للفقراء فاذا رجعوا كانوا احق بالسكنى ان كان فيها ما يعطيه وان فضل الحي واوفى
به الحاجة وان كان الغيب فقراء وسكنوها ثم دخل اغنياء احق بالسكنى ثم لا يخرجون
اهـ **ثالثها** فيتحصل من هذه النصوص مسائل **الاولى** اذا كان الغيب اغنياء
والغيبة غيبة انقطاع والحاضرون مستحقون للسكنى ولم يبق في الموقوف شيء فلا حق للغائب
من السكنى وكذا لو سكنوا الموقوف ثم عادوا ولم يستحقوه فان نص في الام ان يسكنوا
وكانوا في الموقوف من الارادة والحاجة واستحقاق وكذلك لو مات بعض المستحقين والمستحق
الحاضر من غير من السكنى كان ذلك للاغنياء. **الثانية** اذا كان الغيب اغنياء
ايضا والحاضرون مستحقون للسكنى الا ان الغيبة غيبة الى رجوع فان الغائب ممن يسكن

الوقف قبل غيبته لكونه مستحقا ثم غاب عنه لبعض حوائجه فحقه ثابت في السكنى
وليس للحاضر من المستحقين ان يسكنه في غيبته الا برضاه فاذا قدم كان له اخراجه وللغائب
اذا جاء ان يسكنه ان اراد قاله ابن عرفة وروى الباجي ولو سافر مستحق السكنى
لبعض ما يعرض للناس كان له كراء مسكنه الى ان يعود ولو انتقل اليها اخر من اهل الحبس
رد للقدوم له وانتزع منه فيه اهـ وتقدم نحوه في كلام الغنيمة وغيرها واذا كان الغائب
لم يسكن الوقف وان كان وقت الوقفية غائبا او حاضرا قبل ان يسكن والحاضرون المستحقون
احق بالسكنى في غيبة الاغنياء ما لم يحضر عنهم فيكون للاغنياء وكذلك لو لم
يكن فيه فضل عن الاغنياء الا انه مات بعض المستحقين واستغنى الحاضرون عن نصيبهم
كان ذلك للاغنياء يفعلون فيه ما ارادوا من كراء او اسكان قال الباجي واما كان
الحاضرون اولى لان السكنى من الغيب لان الغائب لا يمكنه الانتفاع به على الوجه الذي
حبس عليه **الثالثة** اذا كان الغيب فقراء والغيبة غيبة انقطاع والحاضرون
اغنياء سقط حق الغيب الفقراء من السكنى الا ان يفضل عن الاغنياء فضل فيوقف
للفقراء او يكرى لهم او يسكنوه ان ارادوا وكذلك ان لم يكن فيه فضل ومات بعض الاغنياء
ولم يحتج بعض الاغنياء لنصيبه فانه يكون للفقراء الغيب ويستوي كان الغيب الفقراء
سكنوا الوقف ثم سافروا وغابوا ولم يسكنوه وان كانوا وقت الوقفية اغنياء او حضرا
او واما ان يسكنوا **الرابعة** اذا كان الغيب فقراء ايضا والحاضرون اغنياء
الا ان الغيبة غيبة رجوع فالفقراء الغيب اولى به من الحاضرين الاغنياء ويستوي
سكنوا الفقراء الغيب الوقف ثم سافروا وغابوا ولم يسكنوه وان كانوا وقت الوقفية
غيبا او حضرا واما ان يسكنوه الا ان يفضل عنهم شيء فيكون للاغنياء وكذلك لو
مات واحد منهم ولم يحتج نصيبه للفقراء الغيب كان للحاضرين من الاغنياء **الخامسة**
اذا استووا في الغنى والفقر والغيبة من المحبس وان وسعهم الجميع الوقف كان ذلك بينهم
وان لم يسعهم للسكنى فقال في النوادر وان كانت المساكن من اول الامر لا تسعهم وقسم
استووا في الحال الذي ذكرنا عليهم وقسم الكراء بينهم بالسواء الا ان يرضى احدهم ان يكون
عليهم

اعرف اذا استووا في الحال
ولم يسعهم المسكن فيكرى
عليهم او يجعل احدهم
بما يحصل لاصحابه من الكراء
ويذكر في شرح ... عنه
... الوادي

عليه في ما يحصل لاصحابه من الكراء ويسكن ذلك قبل ذلك له ومقتضى كلامهم سواء كان الجميع
حاضرين او غائبين او بعضهم حاضر وبعضهم غائب كما تقدم وذلك في كلامهم وان لم يستووا
في الغيبة واستووا في الفقر والغنى اوثر به الاولى في الى المحبس كما تقدم **تنبيه**
واذا استووا في الفقر والغنى او الغيبة ولم يكن يسعهم للسكنى فاراد احدهم قبل ان يكرى
ويسكنه فقال الباجي في المنتقى وروى عيسى وابن القاسم ان استووا في الغنى والحاجة
فمن سبق الى سكناه منهم فهو احق به وذلك ان المعاني الموجبة للتقديم الحاجة
والقرابة والحاجة مفقودة وان تقدموا في الحاجة والقرابة فمن بادر للسكنى كان احق به
ويقضي من ذلك الى مسألة الغيبة التي في اوائلها من سماع عيسى من كتاب الحبس المتقدم
ذكرها وهي فيمن حبس حبسا على قوم ونص منها ... فالاولى ان يجمعهم
في ذلك السكنى فيها فان اراد ... او ... عليهم فذلك له وان سبق بعضهم اليها
فسكن فان من سبق فهو اولى وما يخرج منهم وتقدم كلام ابن رشد عليه ونقله صاحب
النوادر ونقل ابن سلمون في ذلك قولين ونصه واذا اختلف اهل حبسه على عدد لا يجمعهم
فمن سبق لسكناه منهم فهو احق ولا يكون لمن لم يجد مسكنا كراء على من سبق اليها لقول
ابن القاسم وخالفه اشهب في الكراء فقال يقتسم الكراء وعلى قول ابن القاسم العمل انتهى ونقل
ابن سلمون ان فيه على المنتقى ... في الغنى والفقر وهو فيه لا بد منه كما في
المختصر للمتيطي ثم ذكر جوابه في المسألة السابعة وكانه فهم من كلام المدونة   السابعة
وانه اطلق فيها ... انه قدم وهو قوله في الام من حبس على ولده دارا فسكنها بعضهم
ولم يجد فيها بعضهم مسكنا فيقول الذي لم يجد مسكنا اعطوني من الكراء بحصتي فقال
ما ارى ان يخرج احد لاحد ولكن من احتاج الى ذلك ولم يجد مسكنا بالكراء انه ... كذلك في
النوادر في ... عين المحل المتقدم ونصه وقال علي عن مالك واذا سكن بعض اهل الحبس ولم
يجد الباقون مسكنا فلا طلب لهم بحصتهم من الكراء وكذلك روى ابن وهب وقاله ابن ... انتهى
السادسة اذا استووا في الغنى والفقر والغيبة وكانوا حضورا او كلهم غيبا
فقسم ذلك بينهم بالسوية وان كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا فالحاضرون اولى والسكنى

في السكنى في الغيبة الحد الرابعة لو اختلفوا في الغنى والفقر والحياء فالاحقية

السادسة

إذا كان في الحبس أحد له الحظ والمتولي على الوقف وليست في الصيغة والحبس أحق من بادر

أهل الحبس وسكن فيه قال في النوادر ومن المجموعة قال ابن كنانة فيمن حبس على قومه

وعقبهم ثم من سكن منهم ممن احتاج منهم وبالحبس أخلى ... ومنهم فليس ذلك للأكثر

ولا يخرج إلا أن يكون أحوج منهم أو في بيتهم في دار من الميت فإن اعتدل وإذا سكن فيه

من ... أو قام فيه فهو عقبه ثم إنه أرمله أو جاء من هو أحوج منه لم يخرج له هو

ولا ولده ينبغي للإمام في الإحقية أن يمن بمن سكن موضعه ... وقال في كتاب ابن المواز قال

مالك وإن كانوا في السكنى وأخرهم أحوجهم فيعطى ما يكفيه مع عياله غني

مثل ... يجري من هو مثله من سكن على هذا فلا يخرج منه قال ابن القاسم إلا أن يجعل

على له ضيعة ... وأي من يليه في ذلك وقول ابن الحاجب في المختصر وإذا قسم المحبس

عن العلة من علة وسكن فليس على ... العزل وليس ... ابن الحاجب قال ابن كنانة في

المجموعة ولو أن ... في سكنى الحبس بعضهم فليس ذلك للآخرين كلام المجموعة الثامنة

علم مما تقدم أن من استحق السكنى في الوقف لا حقيقته فلا ينبغي من أن يسكن ذلك بنفسه

بل له أن يسكنه بنفسه أو يسكنه غيره وسواء ذلك احتاج أو غاب أو غيبة أو قرب

وقيمة الانقطاع وفي الوقف فضلا على المستحقين وسواء كان غنيا أو فقيرا التاسعة

علم مما تقدم أيضا أن من استحق السكنى في الوقف لا حقيقته ثم استغنى لم يلزمه

الخروج من الوقف لغناه ولو كان فقيرا إذا سكن على سكناه أو أن ... من

انقطاع أو موت عن غني ولد أو ولد ولد وإن حبس فإن كان له أولاد أو ولدا أو لأحدهم

وإن جعلوا من أهل الحبس فهم مستحقون لذلك السكنى جميعا وهم معقومون على غيرهم

وسواء كانوا معه في المرحوم في السكنى أو ولدوا بعد أن سكن فيه وسواء كانوا فقراء

أو أغنياء ولا تنتقل لغيرهم إلا أن يتفق خلافه في النوادر قال ابن المواز قال مالك فيمن حبس

دارا على بنيه وولدهم أو على جميعهم فإن من سكن منهم مسكنا فهو أحق به يتبعه

أو وأحد من ولده وذلك إذا سكنه يوم سكنه على ما هو أنه أحق به من غيره وأحوجهم

أنه

اعوب انظر استحق السكنى في الوقف لا حقيقته فله أن يسكن بنفسه وله أن يكري من غيره

أنه وقال في سماع ... ابن المواز في ... بعض ولده معهم أو ولد ولد وبقيت أمه

فإن لم يكن ولد من أهل الحبس في كتاب ابن عرفة فهو وعياله إن احتاجوا وأن كان ولده

أهلا للحبس لم يخرجوا منه وسكنوا فيه بإثرهم على ما سكن أبوهم وهو بعد مسألة الحد

الحادي في المجموعة وهو قوله وإذا سكن فيه أفراد وأقام فيها هو وعقبه ثم أقام

طارئا وجاء من هو أحوج منه لم يخرج له هو ولا ولده حتى يتفق هو وأبيه أنتم أهل

الاجتهاد فيمن سكن موضعه اه تنبيه قال في النوادر قال عبد الملك وإذا

كان خير بيت من الصرفة جملة وله بنون إن احتاج أو ... منهم خرج عنه من البنين

الأكابر فلا حول له في السكنى مع الأصاغر وإن بلغوا وسواء خرج الأكابر إلى صرفة

أو غير صرفة وقاله سحنون اه الحادية عشر قال في النوادر عن كتاب سحنون

وإذا كان المحبس على بنيه وأعقابهم ونفى ثلاثة أخوة لأحدهم ولد طفل وأنه من أهل

الطفل معهم ويكون بمنزلة أبيه وكذلك لو أن له عم طفل قالوا إذا يكون الطفل تبعا

لأبيه في السكنى وأما الغلات فللطفل نصيبه من ذلك غلة في الأب ما يسكن معه ويكون

الزوجة مع أولادهم في السكنى ومن المجموعة قال عبد الملك في الولد يسكنون مع أبيهم

فيبلغ بعضهم وأما البالغ الذي عن أبيه الغني ولا سعة له مع أبيه فلو في الصرفة

أن يسكنه مسكنا وإن لم يتزوج وأما الضعيف عن ذلك ولا يبعد عن أبيه فلا وذلك

يرجع إلى اجتهاد من يليه ومن تزوج منهم فمن قويه وضعيفه فقد استحق السكنى

وأما الإناث فلا وإن بلغن لأنهن في نفقة الأب وكذا البنت حتى تتزوج وتخرج إذا قال

وللزوجة من ذلك السكنى وإذا رجعت فيسكن لهم أو وضع عليها ولو سمي لهم أبيات

بعينها ثم رجع إليه كان له ذلك وهي أحق به وإذا لم ترجع يسكنه أهل الحبس

وبقي ... ترجع عليهم بشيء لأنهم من أهل الحبس ولو كان إنما أنفقوا عليهم للآخرين بنفقة

لهم ذلك ما كانت قد وجبت لأن الذي يرجع إليه الدار بعد أن يأخذ أهل الحبس

لا أهل الحبس وقد يبقى ... ولعلهم أن ترجع فيسكن اه ... الكلام

على ... أهل الحبس ... بعد الطلاق ... من هذا تنبيه

ما ذكرناه من أنه لا يخرج الساكن لغيبة، فإذا سكن ثم سافر وإن سفره نحو خمسة
في ابتداء الوقف على العقب كما قال المصنف، وأما لو كان الحبس على معين لم
الساكن أن يخرج ويقسم بينهم أو كان على غير العقب وإن كان ذلك على الفقراء مثلا
للزم الساكن إذا استغنى أن يخرج للفقير، قال في شرحه قال ابن الحاجب ولا يخرج الساكن
لغيبة، وإن كان غيبا ابن عبد السلام لما تكلم على حكم المسألة والترجيح قبل الس
السكنى فخرجت على ما تشكى أحدهم بموجب العرف ثم استغنى فإن في ذلك الحكم
لأبي تعجيل بأن يباع نسبه وهو الفقر وأصل ذلك لا أن يكون دائما لا يؤمن
الأبد لا أصل أن يخرج وهذا في غير الغني قلت في لفظه ولعل ابن الحاجب
أجمل لأن ظاهر لفظه سواء كان الحبس على عقب ونحوه أو على الفقراء
بسكنى بعضهم لأن صاحبه بالفقر ثم استغنى أنه لا يخرج لغيبة
ولعل الأمر كذلك قال ابن رشد في سماع يحيى رسم البيع من سماع
ابن القاسم من استحق مسكنا من حبس هو على الفقراء لفقره
أخرج منه إذا استغنى في رسم لم تدرك من سماع عيسى من استحق
مسكنا من حبس هو على العقب غني لانقطاع غيبة المحتاج ثم
قدم فإنه لا يخرج له لأنه دخل عليه ولا كنه سكن بحاجته لم
يكن أحد أولى به منه اهـ وتفهم كلام ابن رشد هذا والله
أعلم. الحادية عشر لا فرق في الحكم في أن من غاب غيبة انقـ
انقطاع يسقط حقه من الوقف بين أن يكون العقب [illegible]
ويكون من نسلهم من الطبقة بأن يكونوا محصورين بالسواء و
في [illegible] بأن كانوا لا يستحقون العقب إلا بعد آبائهم
قال في النوادر عن كتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك
فيمن حبس على نسله أو ولده ثم نسلهم ما تناسلوا عليهم وعلى أولادهم
فمات ابنا لهم وأعقب ولده منزله فكان يكن به وفي ذلك
ثم

ثم قدم الذي يليق وإن كان خرج انقطاع وسكن فليعد لغيبة، وإن لم يعط أحدهم لأني في
فكما أو بين أهل الحبس إلا أنه يختص به ذوو الحاجة منهم. الثانية عشر
وبعضهم من هذه المسألة أنه لا فرق في إيثار المحتاج على غيره في العقب بين أن يكون
العقب يحدثون من نسلهم في الوقف أم لا يحدثون فيه إلا بعد انقراض أصلهم ويشهد
له أيضا جواب ابن رشد في مسألة نصها عقد القاضي عياض في نوازله ونصه
عقد تضمن حبس فلان على ابنيه فلان وفلان جميع الحصة بالتسوية بينهما والأعقاب
أعقابهما عليهما وعلى أعقاب أعقابهما مؤبدا وتم عقد التحبيس وحوزه ومات
الأب والابنان بعده وترك أحدهما عقبا كثيرا وعقب أحدهم أكثر من عقب الآخر وبعضهم ذوو حاجة
فكيف يقسم هذا الحبس بين هؤلاء الأعقاب على الحاجة أو التسوية ويبقى
بيد كل عقب ما كان بيد أبيه وجه لنا رأيك في ذلك مأجورا إن شاء الله. فأجاب
الواجب في هذا الحبس إذا كان الأمر فيه على ما وصفت أن يقسم على أعقاب الولدين
جميعا على عددهم وإن كان عقب الولد الواحد أكثر من عقب الولد الآخر بالسواء إن استووا في
حاجتهم فإن اختلفت أحوالهم في الحاجة فضل منهم ذو الحاجة على من سواه بما يؤدي إليه الاجتهاد على قدر
قلة عياله وكثرتهم ولا يبقى بيد كل واحد منهم ما كان بيد أبيه وبالله التوفيق. وهذه
المسألة التي أشار إليها الشيخ ناصر الدين في جواب [illegible] عن المسألة التي سئل
عنها ونقله في التنبيه الأول من الموقوف عليهم بالتسوية بينهم في القسمة إلا إذا استووا
في الحاجة لما أن الشيخ ناصر الدين رحمه الله أن العطف في العقب في صورة السؤال
إذا هو بالواو [illegible] إلى جميع الأحوال الحاجتهم دونا ولا دهم وإن استووا فيهم
في الحاجة وخصص كلام [illegible] كيف أشكل في القسم بالسواء
استووا في الحاجة ولم يلو وأما إذا العطف ثم في سؤاله كيف يقسم إلى جميع [illegible]
الأصول التقسيم بالسواء [illegible] صورة السؤال [illegible]
[illegible] الحاجة [illegible] الحاجة [illegible]
[illegible] صورة السؤال [illegible]

التعادل

وصوابه

خطأ وصوابه ثم من الأب إذ كان في المواريث الفرع مع الأصول أخو ومن أدلى
الشيخ أبي الدين رحمه الله من أجوبة السؤال وقع العقب فيه بالواو وفيه ثم
تقدم لفظه ومن أدلى من أنه لا يصح أن يقال العقب بالواو خطأ وصوابه ثم بمجيء
كاتب الأم خطأ ولا لي كاتبي م منه أن العقب في الوقف لفظه ثم في الجملة أدرى من السؤال
أن العقب فيه إنما هو ثم وما وقع من عطفهم في السؤال بالواو إنما هو على سبيل
الحكاية على أن الجمع على ولد في الوقف وعلى عقبهم وكتب له عن كيفية قسم
ذلك على العقب وجوابه أن العقب ثم فوائد الوقف بالسوية بينهم أو الاعتبار الشيخ
محي التسمية فإنه نص في منه فأخته أم الولد من الوقف دون عقبهم أو أخته أحد
بما هو أن يكون العطف ثم أو بالواو مع التهجي منه فأخته أحد أبيه ومع
دخول العقب معهم انتهى أمله وكلام الشيخ أبي الدين رحمه الله أنه لا يبقى
في بقاء كل واحد من العقب على ما كان في أبيه وعدم بقاء جميع حتى أن يكون العقب
في العقب ثم أو بالواو فإن كان ثم يبقى كل واحد منهم على ما كان في أبيه وإن كان
بالواو ثم يقوم الجمهور في صوابه هذا التسليم منه من أن كل واحد منهم لا يبقى
على ما كان في أبيه كما إذا أبي دهره العقب عندي في هذا السؤال معطوف بالواو
وأجاب عن سؤال معطوف بثم أن كل واحد منهم يبقى على ما في أبيه ونص السؤال
ما قولكم رضي الله عنكم في محبس وقف وقفا على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد
أولادهم أبدا ما تناسلوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم مات أحد الأولاد
وخلف أولادا هل يجب نصيبه للأولاد أو لبقية أهل طبقته وإذا قلتم إن من
مات فنصيبه للأولاد فإن كان ذلك وراجع ومات نصيب كل واحد للأولاد ثم انقرض
أولاد الواقف كلهم وبقي أولاد الأولاد فهل يبقى كل واحد على نصيب
والده أو يستوون فأجاب عن المسألة الأولى بأن كل من مات من أولاد الواقف
انتقل نصيبه للأولاد كما تقدم ذلك عنه في الكلام على المسألة الرابعة وأجاب
عن المسألة الثانية ومن خطه نقلت وإذا انقرض أولاد الواقف كلهم ومات نصيب كل منهم

المولى

المولى على مقتضى شرط الواقف أسنى واعمل في ذلك عملا يقتضيه ما لم ينص الواقف
على خلافه لأنه إنما بين كل قدر مما أراد لبيه بوجه شرعي فلا ينتقل عنه لغير موجب وقد
قال علماؤنا إن من وقف على قوم وأعقابهم أو على أولاده وأولاد أولاده للسكنى فسكن واحد منهم
ما خفيته ثم استغنى فلا يخرج لغيره إلا أن يكون الواقف شرط ذلك والله
أعلم انتهى جوابه ورأيت للشيخ أبي عبد الله القصار رحمه الله مكاتبة بخط
الوالد رضي وأن الوالد رحمه الله قال الشيخ أبي الدين فيما أفتى به وأنه لا يبقى
كل واحد منهم ما كان لأبيه وأن الشيخ أبي عبد الله القصار استشكل ما أجاب به الوالد
ونص كلامه في مكاتبته وأما السؤال الأول لأولاد بعد انقراض الطبقة الأولى
في قلت إنه لا بد من بقاء كل أحد على ما بيد أبيه أم ما أفتى به الوالد فقط في
الشيخ أبي عبد الله القصار وهو قصدوا في أبي رشد المتقدم في المسألة المذكورة
على أن العطف فيها بثم أو بالواو مع التهجي من الواقف بدخول الأعقاب معهم
في هو المنقول ولم أجد في هذا السؤال وبعضه ما أفتى به الوالد فيما قاله أبي الحسن
حفشون المتفرقة وفيه من حبس على قوم ثم على أعقابهم وكان ذلك في الصرفة فإن حبس
أو فخلف وكان فيهم أنهم أي لا يجرى الولد مع أبيه وإن راد وإن وقع أحد منه وضرع سواء
في التعدد أو يجاوزوا أو يجهزوا على أنفسهم من لا حق يكونوا أمامه للواحد منهم بيتي
لبنيه وإن قلوا ولا يجرى عليهم بنوا الأخ وإن كانوا وإن كان ذلك إلا جاءني للزم إذ لم يبق إلا
فيه في الإمام يجرون معه إذ ليس سواء فكذا بعضهم أو بعض وما يكون ذلك إلا على التحبيس
والتعقيد ونحوه أورد أخوا إلى بنيه وبنوا أعمامه وعمومتهم ولا يصلح أن يكون في ذلك زيادة
حصار ولا عن من الأعيان فيصير بعد الصرفة ام فكلام المجموعة هذا معتمد ومع
ذلك فيه أن كل واحد من الأبناء ما بقي بيده ما كان بيد أبيه إلا أنه أمر إن أبيهم أشهد
من لكم والذي أمر على أنفسهم ولو كان في كل ذلك انتهى أمة لكن احتاجوا إلى الأشياء من ذلك
على أنفسهم والذي أمر أنفسهم من لا حبسه أي هذا الذي في الاستواء أهل الطبقة
الثانية في الوقف وأنه لا يبقى أحد على ما كان بيد أبيه سواء كان العطف في العقب

مطلب بيان الوالد رحمه الله اقتفى
ناصر الدين أن تصحح جوابه بما
يطالب ما هنا في الكلام على
المسألة الرابعة

مجموعة

فالولد وابنه الاثنا في جهة الحبس ذا حي الولد في اخته اصح منزلة اذا كان في
العطف بثم والله اعلم تنبيه اذا قال الواقف حبس على فلان ثم
على اعقابهم واعقاب اعقابهم رجع نصيبه لولده او لولد ولده وانصبا ونحو ذلك
مما يشهد باختصاصه باخته [illegible] دون احد منهم فان كان لابيه فقد تقدم ذلك في كلام
العتبية والمجموعة عند الكلام على البطن الاول [illegible] وهو من جنس ما [illegible] راجعه
بقي من ولده وشرط ان من مات من ولده فولده على مثل ابيه الحبس مات احد منهم وترك اولادا
او لم يترك ولدا ثم مات احد الباقين ولا ولد له فان نصيبه يرجع على جميع ولده اخوته المتبقين
واخيه الحي ويعطى [illegible] الذي مات منهم دون الاعقاب ولا شيء فيه لام [illegible] لولد الاول
لانه انما [illegible] واحد منهم الاولاد عطف ولا احد ولد ما كان [illegible] والرجع الى ان مات
الولد لا شك عن عقب ولو كان المستحق نصيبه غير معين كان نصيبه للجميع واذكر
انه الحاجة تنفعه في كلام ابي محمد على هذه المسألة في الحد الثالث ما يشهد بمنزلة
في اجمعه وهذا كله [illegible] والله اعلم الثانية عشر قال في
النوادر قال محمد وتنفق في قسم الغلة الاجتهاد ذكر قسم في كل سنة لا على العدد
انما [illegible] يحتاج في قسم الغلة من كان غنيا ويعطى [illegible] واما السكنى فلا [illegible]
فيعتبر الاجتهاد الا اذا مات [illegible] وعقبه [illegible] في كلام النوادر عن
المجموعة حيث قال واذا سكن فيها فريدا [illegible] المتولي للوقف [illegible] فيها [illegible]
ثم [illegible] احوج منه لم يخرج له [illegible] حتى [illegible] اجتهد
الامام الاجتهاد فيمن يسكن موضعه [illegible] انقطع [illegible]
على [illegible] ونظر عنه فيه [illegible] فيعتبر الاجتهاد فيمن يسكنه ذلك كما تقدم
والله اعلم تنبيه انظر قولهم في قسم الغلة انه يجتهد [illegible]
في [illegible] الحاجة والعيال [illegible] قدر [illegible]
من [illegible] ان [illegible] في كل سنة او شهر [illegible] قدر غلة الوقف وهذا [illegible]
من كلام النوادر المتقدم [illegible] قوله فتنفق الاجتهاد عندك في قسم في كل سنة ان يعطى

المحتاج

المحتاج كفاية سنته ان كانت الغلة تبقى في من سنة الى سنة او كفاية شهر ان كانت
تبقى في من شهر الى شهر والدال انه يعطى من الغلة ما يكفيه من حين التبقي فيه الى
التبقي فيه الثانية [illegible] والله اعلم تنبيه الثالث عشر حيث قلنا يعم
اهل الحق الغائب فان كان الموقوف غلة او دارا ونحوها او كان سكنى وفيه
الغائب الرجوع او لم يكن فيه الرجوع ولا [illegible] الوقف فهل على الحاضر من المستحقين [illegible]
[illegible] الحاضر دون الغائب ولا [illegible] الوقف عليه معينين غير حاضرين [illegible] الحاضر [illegible]
الغائب [illegible] للغائب الرجوع عليهم [illegible] كان [illegible] رجوع [illegible]
[illegible] الان [illegible] اللفظ [illegible] في [illegible] الغلة [illegible] السكنى
والذي [illegible] عليه مالك في العتبية انه اذا [illegible] الحاضر [illegible] الغائب من الغلة والدار
فليس للغائب شيء واذا [illegible] من الان [illegible] ابي القاسم السكنى في الغلة وحكى
ابن رشد في كتاب [illegible] والبيان [illegible] في السكنى وحكى في
الغلة قولين احدهما انه كالسكنى وهو قول ابن القاسم والثاني ان لهم الرجوع وهو
كاهي رواية ابن زياد عن مالك وحكى في النوادر في السكنى قولين وحكى ابن رشد [illegible]
[illegible] في الغلة والسكنى [illegible] ولذلك [illegible] على كلامهم ومن العتبية
في اول رسم [illegible] ابي القاسم في كتاب [illegible] قال مالك في صدقة تصدق بها رجل [illegible]
او غلته على ولده [illegible] وان النصف [illegible]
لم يبلغ النصف [illegible] فان [illegible] يستعمل ولا يكون لمن [illegible]
مضى من الغلة شيء قال ابن القاسم وذلك [illegible]
في [illegible] الولد يسكنون فيها [illegible] لم يكونوا علموا [illegible]
[illegible] فيها [illegible] ابن زياد عن مالك ان الغيب يجعلون
على الحضور [illegible] اعلموا ان لهم [illegible] لم يعلموا [illegible] الغلة
[illegible] السكنى قال ابن رشد رحمه الله قال مالك رحمه الله في هذه المسألة انه انما
[illegible] فيها [illegible] ولا يكون لمن [illegible] مضى من الغلة شيء [illegible] الصدقة

المحبسة كان في الصدقة المبتولة عليه ولده فإن أعيانهم قد ذكروا وإذا فيهم وقد رجع ابن القاسم رحمه
الله إلى ما قاله في غلة الحبس بعد أن كان يقول ما قاله في السكنى في عين الحبس والحق أن
الغلة في عين الحبس بمنزلة اللزم للسكنى في عين الحبس عنده وعند مالك ويجب لمن جهل
حقه فيه أمرين فيه ما أخذ فيه إن ما أخذه مضى وما يستقبل أو لكل منصوص عليه للاجني
القاسم في المبسوط وخالف رواية علي بن زياد عن مالك وإنما ابن القاسم في السكنى
في عين الحبس في ... في رواية علي بن زياد عن مالك كالغلة في عين الحبس ورواه في
رواية ابن القاسم عنه أن الغلة في الحبس ينبغي في الغلة في عين الحبس على أنه ما أخذ
حقه فيه أمضى وفيما يستقبل أو يتبعض في السكنى في الحبس على أنه لا شيء له فيما مضى ولا
ما أخذ فيه يستقبل ولا ما أخذ الصائغ لأن حجة السكنى في الحبس أن لا يخرج فيه أحد لأحد
ويختلف في الغلة في الحبس والسكنى في عين الحبس على قولين أحدهما أن لا شيء له. والثاني
في ذلك ما فيه يستقبل وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك والثاني أنه أمضى ما أخذ
حقه فيه أمضى وفيما يستقبل وهو الذي يأتي على رواية علي بن زياد عن مالك في
غلة الحبس وخصم من له في السكنى في عين الحبس والذي على مذهب ابن القاسم
وروايته عن مالك في عين الحبس وعين الحبس في الغلة الحبس أنه يقسم على المحبس عليهم ما لا
حقه أو يتبعه فيه يعني حق على غيبتهم ومن لا أن منعهم قبل طيب الثمرة أو قبل الغنم وإن كان
ذلك بعد طيب الثمرة على اختلاف في ذلك سقط حقه ورجع على بعضهم إن لم يكن حقه
فيه إذ أن الخلاف المالك الذي يعرف حوزه أو أحد عن الأجنبي الأجنبي وحوزه عنه كان أو
لم يكن إلا ولم يعرف والذي على مذهبه في السكنى والغلة نحو ما له في الصدقة
إذا استعمل ولم يعلم بما فيه وعلى نقض التي العلم به في نصيبه ما يكفيه ولم يتبع بشيء
إخوته والغلة خلاف ذلك لأنه ... قد ... في الصدقة المحبسة على
غير معينين كما ذكر ذلك في قوله فجعله لك ونقول إن في السكنى في الحبس على أنه لا شيء
له فيما مضى ولا ما أخذ فيه يستقبل إلا ما وضع ابن الصائغ لأن حجة السكنى في الحبس
أن لا يخرج فيه أحد لأحد إذ هذا الحكم إنما هو في غير المعينين كما تقدم بيانه والله المعين

فيرجعون

فيرجعون بما يخصهم في الماضي ويأخذون ما يخصهم في المستقبل سواء كان فيه قصر أم
لا ونقلوا في كلام العتبية والنوادر ما يشهد بذلك وجنب إليه ابنه هو مسألة إن أراد الناس
من الوقف إذا أتى وجزء ما يشهد به المشايخ أتى قول العتبية في ... إلى انقضاء. ليس
لهم فيه حق في ما قسموه النزكور زمانا إذا بلغ النصاب. أن لهم فيه حقا يقتضي
أن لهم في الماضي فيما يحد العيب لبعض عن غيرهم ولا عن بعضهم وهي ما نزلت في النوادر عن كتاب
ابن المواز ونصه من كتاب ابن المواز والعتبية عن سماع ابن القاسم قال مالك ومن تصدق
بصدقته ذات غلة على ولده في ... أو النصاب ليس لهم فيه حق ... النزكور خاصة
ثم دام النصاب قال فلهم أن ما أخذوه فيما يستقبل ولا شيء لهم فيما مضى وقال في كتاب ابن
المواز وقاله ابن القاسم وقال لأنهم لم يتبعهم أو لا علموا ولو كان غلة رجعوا بحقوقهم
فيما مضى بخلاف السكنى وقال أشهب لا يرجعون على النزكور بما نصبه ... وروي عنه ابن عبد
الحكم مثله عن ابن الماجشون قال ابن القاسم في العتبية وأراه حيث ثبت قول مالك في الورثة
يسكنون الدار زمانا ثم يأتي أهل وريثة معهم فلا يرجعون عليهم في ذلك بكراء. قال سحنون
والحجة لعلي بن زياد عن مالك أن الغيب يرجعون على الحضور بحظهم من الكراء علموا بهم
أو لم يعلموا وفي الغلة عنده مثل السكنى إلا في قوله والحجة لعلي بن زياد عن مالك
أن الغيب يرجعون على الحضور بحظهم في الكراء أن الغيب الورثة يرجعون على الورثة
الحضور ... هذا ... الكلام وكلام ابن رشد المتقدم ومفهوم قوله ما لم يتعمدوا
ولا علموا أنهم لو علموا ذلك وتعمدوه أخذ من جمع عليهم الغيب ما خصهم فيما مضى أيضا
وهو كذلك ونزلت أيضا في المختصر ... والأخير ... والعوربي ... عن ...
سؤال في ... البعض ... وابن أخيه المتقدم ... كما نقله عنهم ابن غازي في تكميل التقييد
وهو سؤال طويل فيختصر ... عن ... وهو ... الكلام على ثلاثة منه وهذا الراجع
وهو أنه واضع اليد على الوقف وضع يده على الوثيقة ... معه وامتنع
من إطلاعهم عليه وادعوا أنهم لم يعلم لهم فيه حق ثم أعني ... أن يرجع عليه
بالغلة ووقع السؤال عن ذلك وما عندكم هل ينتفع المرجع إلى جميع ما مضى من الحق على

زمانا

أثر الإرث

اعرف أن الفضلاء إذا لم يعلم أن لهم حقا في الحبس ما ... لهم الرجوع في الغلة لا في الكراء يحيى فيما مضى وأما في المستقبل فيأخذ

وتقوى

ذمته الدافع منه للمصالح الوثيقة في المواضع وثيقة وتعدى شهوده من الخلاف
الواقع في ثالث مسألة في أول رسم من سماع أبي القاسم من كتاب الصدقات والهبات
بين أبي القاسم وروايته علي بن زياد عنه كان المحبس عليهم إذا اقتسموا وتكاروا
النصف. هذا منتهى غرضي من نقل هذا الباب هذه النازلة في [illegible] المختار الذي
في نصه وأما قضية الرجوع في مضمن الاستغلال فلا شك أنه لا يدخله الخلاف
الذي ذكره ابن رشد في مسألة الصدقة والهبات للقوي المشار إليه كان حكمه
حكم الغاصب لا مسألة الوثيقة هذا ونفدوا وأقرانه على أكل الغلة الكل [illegible]
في العزوري في نصه وأما الرجوع في مضمن من الحق مجهولا جزؤه ولا المخبر عنه
وجزئه أفتى المحققون من شيوخ في وقته [illegible] ونصه بعض من أخذ وأفتى في هذا من
مسألة الوثيقة على ما ذكر إذ أفتاه أصحابي وأما في ابن عرفون في نصه وأما
الرجوع في الغلة فيما مضى فقد كان مختلف فيه والمختار هنا الرجوع وهو ما لا يبعد
بعض أهل العصر فيعقد لم تجب له [illegible] ركنه فيها من حيث لا يد وصحة له
الصدقة ثم عمم ابن رشد خلافه فيمن ظن أن الحق له ويقتضي أن يعني في ذلك ركنه أو على
يقين فيه أخذ منه والمختار هنا الرجوع والغلة في نفي الرجوع أنه صاحب الحق
على معنى أن العقد في الأجنبي في دفعها الرجوع ولعيب المسألة في أن أصحاب
الوثيقة كانت هذه تعدى على حق صاحبه فهي لا أخرى بخلاف صاحب الوثيقة
وإذا هو منصبه اهـ وقوله أن ابن رشد عمم الخلاف فيمن ظن أن الحق له ويقتضي أن يجري
بقدر ركنه أو على يقين في أخذه فيما لا يخفى ما فيه مما تقدم فيه ثم في أن المسألة
التي هي فيمن ظن كان من علم فتأمله والله أعلم وقول ابن رشد يتعقب
في السكنى في المحبس عليه أنه لا يشبه له فيما مضى بخلاف ما نقله في النوادر عن أشهب
وابن الماجشون أنهم يرجعون بزلك وما نقله هو في المقدمات وأنه ذكر في المسألة
ثلاثة أقوال ونصه وأما المحبس إذا استغله بعض المحبس عليهم وهم في وقت ندهم
ينفي دونهم أو سكنوه فقيل إنه لا يرجع عليهم في الغلة ولا في السكنى جملة وهي رواية ابن

القاسم

الغاصب عنه الذي في الصدقات والهبات وقيل يرجع عليهم في الغلة والسكنى جميعا
وهذا لعلي رواية ابن زياد عنه الذي في المدونة وهو القياس وقيل إنه يرجع عليهم
في الغلة ولا يرجع عليهم في السكنى وهو نص قول ابن القاسم في المبسوط وللذي في العتبية
في الحبس وغيره ولا فرق بين الاستغلال والسكنى اهـ وأما إذا كان الموقوف عليهم مجهولين
فلا يرجع عليهم ما تقدم ذكره كان المستحق غير معينين ولا يرجع في تعميمهم في تقدم بل
في أن يقف حال الفحص في الوصف المذكور في الوقف كان المستحق لذلك ثم انقطع فيه وقال
في النوادر في كلام الصحابي عن مالك وكانت صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما
مضى تجري بعد أنه من هم أن تقسم على فقراء بني هاشم وموالي بيتهم ويعطى منها قوم على قدر حاجتهم
ولا يكسون ولا تجري حتى ولي من أهل بيته ولهم رزق يعطى عليهم من مال الله ثم يجمع فيها
بعطي العمال بقدر ما يعطى كل بقدر حاجتهم اهـ

الثالث إذا حكم في الرجوع في الغلة فقال العزوري حسبما تقدم في كلام الصابوني في حكمنا بالرجوع في الغلة
والمرجوع به إما مكيلة في معلوم المكيلة والقيمة فيما جهلت مكيلتها وإجارة المثل
فيما هو مصنف وأما الرجوع في عين الأشياء المحبسة لينتفع بها المستحق
فقدر المدة التي انتفع بها واضع اليد لنفسه بعد حاجته وعدة ولا يحيل اليه بل لو
اتفقوا على ذلك لم يجز لما فيه من وجوه الجهل وغيره من الموانع اهـ

الرابع

قال في العتبية رسم الأقضية من سماع أشهب وسئل عن الرجل يحبس الحائط
صدقة على المساكين أيعطيهم ثمره أم يبيعه ثم يقسم الثمن بينهم فقال
ذلك يختلف وذلك لعل فيه المنصرف والذي يرى الذي يلي ذلك واجتهاده إذا كان
المنصرف في بعض ذلك لحسب أن رأى أن يبيع ويعطيهم ثمنه وإن أراد أن يعطيهم
ثمره أعطاهم ذلك يختلف وربما كان الحائط عن المدينة وإنما ثمنه ذلك لا بلاغ
في حمله وربما كان في المساكين حاجة إلى الطعام فيكون ذلك أرفق لهم من ثمنه فيعطيهم
إياه إذا كان على أنه لم يجد وكذلك صدقات عمر بن الخطاب منها أن يباع ويعطيهم ثمنه
ومنها أن يعطيهم ثمره قال العتبي رحمه هذا الذي على ما قاله أنه لا معنى في ذلك إلا اجتهاد د

إنما هي في ذلك لأنه لم يعد المتصدق في ذلك شيئا إذ لا جعل فيه شيئا أو حدث فيه حدثا
وجبا أن يتبع قوله في صدقته وما ألفى فيه حبس اهـ ونقل في النوادر عن العتبية
وكتاب ابن المواز والله أعلم قال في العتبية في رسم أوصى أنه ينفق من سماع عيسى
من كتاب الحبس قال ابن القاسم فيمن حبس حائطا على بنيه الذكور والإناث من تزوج
من البنات فلا حق لها إلا أن ترد إليه أرادت ثم بعد ذلك حبس على موالي عتاقه البنون
كلهم إلا ابنة واحدة فتى وجبة ما يصنع بالغلة قال إنك للموالي أبدا حتى يجمع
إلا ابنة ولا تحبس الغلة عليها اهـ ونقله أيضا في رسم من سماع ابن القاسم على حسبته
أخر إجمالها في وجهان ونصه قال مالك في حبس حبسه على ذكور ولده وأخرج
البنات إذا تزوجن ما ترى للذي يخرجهن لم قال ما أرى من الحج فعلهم قال ابن القاسم
بعثته لمالك أتى في حبس حبسه وأخرج منه إذا تزوجن أن ذلك أدرك إلا يجعل
الحبس قال يفسخ ذلك وحبس النساء فيه قال ابن القاسم ولا أكن إذا فات فهو على ما حبس
قال ابن القاسم إذا كان المحبس حيا ولم يجز الحبس فأرى أن يفسخه ويدخل فيه الإناث
وإن كان قد حيز أو مات فهو موقوف ويكون على ما جعله عليه قال ابن رشد إلى كلامه
حصر اختصر في المسألة أربعة أقوال أحدها أن الحبس يفسخ على كل حال وإن
مات المحبس بعد أن حيز عليه الحبس وهو ظاهر قول مالك على ما في رواية والثاني
أن المحبس يفسخه ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه والثالث أنه يفسخه ويدخل
فيه البنات وإن لم يحز عنه وإن حيز عنه لم يفسخ إلا برضى المحبس عليهم اهـ ونقل ابن
عرفة وزاد بعده وحكى ابن زرقون وقال الخامس وإنما على قول مالك في سماع ابن القاسم
والثالث هو قول ابن القاسم فيه وهو إلى الأصبغ قول محمد المعاجي فيه ذكرها ابن زرقون
قولا قال ابن القاسم إن مات فذلك يقضى على ما شرطه وإن كان حيا ولم يحز عنه فأرى أن
يرده ويدخل فيه البنات ونحوه لعيسى عن ابن القاسم وانتقى سحنون فالحاصل أقطع ثم
هو إن انزع الأرجعة أو هو تغيير الرسم سوى الأولى منها وإن الثلاثة إذا تغيبت
ما لم يمت فإنه إن مات مضى وهو أي في ثم نقل كلام اللخمي في المسألة وفيه أقوال ابن حرر ذكرها

ابن رشد

أعرف من حبس حائطا على بنيه الذكور والإناث من تزوج من البنات فلا حق لها إلا أن ترد إليها رادت ثم بعد ذلك حبس على موالي عتاقة البنون كلهم إلا ابنة واحدة متزوجة ما يصنع بالغلة

ابن رشد ثم قال بعد كلام اللخمي قلت في الحبس على البنين دون البنات سبعة أقوال وفي وجه
سبعة أقوال لابن رشد وحده أمضيها جواز وصابت هيأ إلى الفتنة وما بعده بجواز وإلا فسخ
وأدخل فيه البنات للموازي وروايته ابن عبد وصح واللخمي عن أول قولي ابن القاسم
أجزه وقول ابن رشد أي كلام العتبية الأول قال مالك في الحبس على أن لا يعطي له إخراج البنات
منه وفي دون وجه اهتمام فيه أن يفسخه ويدخل فيه البنات ما لم يمت وقد مضى الكلام
على ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم وإذا ثبت هم في ذلك وفي مضى على تفصيله فإذا فتى وجب منهن
واحدة رجع حظها على من بقي معها من إخوتها في الحبس حتى يفتى إخوانا وجب نتوتها وإن
في إرث فيجمع على حظها فيما يستغل وهكذا قال المحبس إلا أن يجد لها زاد ونسكت
عن ذلك وقيل إنه وقف أنه يستغل عنه ما لم يكن وجب فيما يستقبل إلا أن يقول إلا أن يقول ما
زاد وإذ لم يحصى البنات أن المحبس عليهم إلا واحدة منهن وجبت فيجمع جميع الغلة إلى أن
يجمع إليه قوله على قوله في هذه الرواية أن الغلة تكون للموالي الذين جعل المحبس في جمع
الحبس لمن بعده وقال ابن الماجشون لو لم يبق من المحبس عليهم إلا ابنة منهن وجبت
فتوقف الغلة فإن حملت أخذتها وإلا فهو للمحبس عليهم وهي منزلة إلى مرجع وإن مات قبل
أن يجري الزوج ذاك الغلة الموقوفة للذي له المرجع واختلف إن طلقت مرة وهي
مع الزوج يدخل أحق لتأسر المرجع ثم مات وخلف أنه هو أحق لها إذا رد إلى جميع
بعد ما طلقت مرة ثم ماتت وهي في عصمة الزوج فقال ابن الماجشون للكل واحد منهم
من الغلة الموقوفة ما يجب للمرة التي عاشتها أبدا وهي أحق من يجمع الحبس وقال مطرف
لا يكون جميع الغلة للذي له المرجع يوم ماتت الابنة المتزوجة وإن لم يبق من أولاد المحبس
فإن تأيمت
عليهم إلا ابنات فتى وجبت فتوقف الغلة فما تأيمت أحداهن بعد مرة أخذت جميع ما وقف
وجميع الغلة فيما يستقبل وإن ذهبت الثانية بعد ذلك فأيتهما أخذته فيه أخذت بتحصيل
ذا فيما لما وجب وإن ذهبت الثالثة على ذاك واحدة منهن إيثالث ما دام البتاسما وقف
وما استغلت بعد ذلك إلى حين ذا تجد أو التعيين في هذا وفي التعيين على قول ابن
القاسم وروايته عن مالك وأحسبه وهو قول أصبغ في الواضحة وقال ابن الماجشون

أعرف إذا لم يبق من المحبس عليهم إلا ابنة متزوجة فتوقف الغلة على هذا القول

فرع وأعرف إذا لم يبق من أولاد المحبس عليهم إلا بنات متزوجات الغلة فإن تأيمت أحداهن أخذت جميع ما وقف

صح

التعيين في التحبيس وقال في من تزوج منهن سقط حقها والتي تزوج ولم تفارقه ابدا الا ان
يقول اذا اتت فهي على حقها في الحبس فينبغي في الحبس له ثلاثة اقوال احسنها
ان حق من تزوج منهن لا يسقط الا مادامت متزوجة وان لم يقل الا ان تردها ارادة
والثاني ان حقها يسقط بالتزويج ابدا الا ان يقول فان ردها ارادة فهي على حقها والثالث
الفرق في ذلك بين التعيين وعدمه فاذا عينهن سقط حقها بالتزويج ابدا الا ان يقول
فان ردها ارادة فهي على حقها من الحبس وان كان لم يعينهن لم يسقط حقها بالتزويج
الا مادامت متزوجة وان لم يقل الا ان يردها راد وقد مضى في النوادر الكلام على
هذه المسألة وهي وما في تحبيس على ولده ومن كان له ان تزوج فلا حق له ولسولد
الا كانه يجمع بكلامه في اجمعها هذا الحد انه مقصد والله اعلم **مسألة**
قال في العتبية في رسم الوصايا والاقضية من سماع اصبغ وكتب الى ابن القاسم في الذي يحبس
الدار على بني فلان فيستغنوا قال تنزع منهم وترجع الى عصبة المحبس فقيل
له ابنة واخوة قال النصف للبنت عصبة ان يرجع الى الحال قال وانما يعني بعض من يعنى
على بني فلان فان تنزع من العصبة ويدخل الصنع منظر الا قوله في البنت فهي عصبة
لانه الولد انت رجلا في بنته لكانت عصبة لها قال ابن رشد قوله اذا حبس الدار
على فقراء بني فلان فاستغنوا انها ترجع الى عصبة المحبس صحيح لانهم عين معينين
واذا افتقر الفقراء والحاجة الثنى الا جدون التعيين ولو عين المحبس عليهم وسماهم
فقال هذه الدار حبس على فلان وفلان وفلان الفقراء من بني فلان فاستغنوا
لم تنزع منهم وكانوا احق بها وان استغنوا لانهم حيا انهم كان قوله الفقراء اذا هم
هم اذا هو زيادة في بيان التعيين لهم وصفهم به كقوله الفقراء والعمال او
العلماء او الحكام لم يسقط حقهم فتنقل الى غير تلك الصفة التي عينهم بها فيعتبر
دخول الاختلاف في تحبيس دار على الفقراء من بني فلان وان فتح لهم بحكم التعيين
فلا يسقط حقهم باستغنائهم لانه اذا عين المحبس الفقراء منهم في العقب
مسألة قال في العتبية في رسم الاقضية من سماع اشهب وهب عن حبس

وعن ... تفصيل ... اقوال في ... بعد وانظر هل هو وارد على ما اختير بعد اهل العرف في مسائل توفي ... وهو الذي جرى به ... العمل زاد من جبر على ولد بلا ... والعقب ... زاد ... الولد مطلقا ... انما هو بشرط القابل او البكارة ... ثم ... جهات ... بزوجته البنت ... اذ تزوجها لا يكون ... انه مقصد المحبس عن ... للذكر اذا كانت متزوجة لانه ... بزوجها وحيث انقطع ... الزكر فيكون ... عملا بالمقصد اذ لا يقصد ... واعطاء المرجع واما مقصده ... عن ... بقي ... والعمل ... المقصود دون اللفظ كما هو مذهب ... خصوصا وقد قال المحبس في حبسه واذا انقرض المحبس عليه ... يكون للمرجع ولم ينقرض ... فليحفظ فتأمله

علام له على ابنه حتى يستغني احد اما استغنى قال الذي يلي نفقتهم وهو له ونسلي
وانظروا اليه اي حين اذا بلغوا النكاح الاية قال ابن رشد هذا بين انه كان حبسه عليه
لينفق له فيه بالخراج اليه في حوائجه فيكون الا استغنى فيستغني بجزائه عنه فيه
يحتاج اليه من امور ولو كان عمدا للخرفة فيه حبسه عليه ليغرم له في ضيعته الخرمة
التي لا ينفقها ان يليها هو في نفسه لكان توجه الاستغناء في ذلك الا يحقق على العوض
فيه توجه من الوجوه وبالله التوفيق ونقل في النوادر **مسألة** قال في العتبية
في رسم اعتقها عتقا بتا من سماع ابن القاسم وسئل عن الذي يحبس دارا له او رضا
على رجل ثم ان ولده عنه فقعد ان يوقف غلتها يوقف له حتى يتبين اين ما كان قال محمد بن رشد
رشد هذا كما قال لانه قد وجبت له قبل ان يفقد فوجب ان يوقف اذا فقد وهو نص
قوله في كتاب ابن المواز قال يوقف غلتها الى حين لا يحيي مثله فيكون لورثته
الا ان يعلم انه مات قبل ذلك فيرجع الفضل الى ربها قال محمد او حيث ارجعه ولو كان المحبس
عليه او المعمر بعد ان فقد لوجب ان توقف الغلة وان عرف حياته كان له
من الغلة ما يجب له منها من يوم اعمره الى يوم وفاته ورجع الفضل الى المحبس والمعمر
حين يرجعها ونقله في النوادر عن العتبية وكتاب ابن المواز **مسألة**
قال في العتبية في اول رسم من سماع ابن القاسم وقال في حبس حبسها في سبيل الله او
صدقة او ما اشبهه تفرقة في تلك الوجوه وما اراد ان ينتفع به مع الناس
قال ان كان لا يعمره احد فلا ارى بذلك باسا قال ابن رشد قوله فمن اراد ان ينتفع به مع
الناس معناه ان ينتفع به فيما سبله فيه في السبيل الاصلي سوى ذلك من ما يعمه
لا يفتقر اليه بذلك احد اذا جعله في حاجة كان الا اختيار ان يجعله في السبيل
ان لا يعطي منه الا اهل الحاجة اليه في السبيل او ينتفع له فيه لم يكن ذلك رجوعا
منه فيما حبسه ولا عودا منه في صدقته والله اعلم وهذا اخر ما تيسر
جعله الله خالصا لوجهه الكريم ونفع به في الدين العظيم وصلى الله وسلم عليه صلاة
وسلاما دائمين الى يوم الدين وعلى اله واصحابه وازواجه وذريته اولي الفضل

وانتهى والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وهو حسبي ونعم الوكيل ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم وكان الفراغ من جمعه عشية يوم الخميس لحادي وعشرين
من شهر الله المعظم شعبان عام اثنين وثلاثين وما
ئتين الى يوم ... في المغرب الى ام احد ... سنة ستة وتسعين ٩٩٦
وتسعمائة ثم كان نسخ هذا الكتاب بحمد الله صبيحة يوم السبت الحادي و
عشرين شهر الله المعظم شعبان عام ... اثنين وثلاثين
ومالكه والفقير عبد ربه الغني لطف به عمر الله
ابن الحاج احمد بن يوسف المكني عفى الله
له ولوالديه ولمن احبه ولمن
علمه ولجميع المسلمين
وصلى الله على
سيدنا محمد
وسلم

كتاب الشيخ عبد الرحمان ابن عبد القادر وهو
المسمى بالتيسير والتسهيل في ذكر ما اغفله
الشيخ خليل من احكام المغارسة والتوليج
والتصيير، متنا وشرحا له رحمه الله، امين

المغربي والكتاب
والله اعلم من
تلمسان يدل عليه
بعض كلام له بانه
او من وطنها

وفيه الحوز ٣٠ في جميع العطايا وبعض ٦٤
مسايل من الصلح ٧١ وفروع من الاقرار وخاتمة
في احكام الزراعة

مبحث التوليج ٥٧
التصيير ٦١

كل من ياخذ العلم من كتاب دون شيخ فانه في ضلال
ليس في الكتب والقراطيس علم انما العلم في صدور الرجال

الحمد لله اشتريت نسخة من هذا الكتاب مطبوعة بمطبعة
فاس الحجرية من حانوت الكتبي بتونس ابن الاصبعي
خلال ع ١٣٣٩ هـ ورقم به تاريخ تأليفه ع ١٠٩٩ هـ
وتاريخ طبعه ع ١٣١٧ هـ ولم تترجم به للمؤلف ولم
يذكر بلده

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

يقول العبد الفقير إلى الله المضطر إلى رحمة الله
المنكسر خاطره لكثرة ذنوبه وقبح عيبه
محمد أبي حامد بن عبد القادر الفاسي تاب الله عليه وعلى والديه

الحمد لله الغني العالم العليم العلي العظيم الرحمن الرحيم
الحي الحليم والصلاة والسلام على سيدنا محمد ذي الفضل العظيم والشرف
الفخيم والخلق الكريم والجود العميم ورضي الله عن آله الطاهرين المطيبين
والصحابة الراشدين والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد
فلما كان باب المغارسة مما ينبغي للموثقين المتخصصين أن يتفقهوا فيه ويتذكروا
أحكامه ومسائله وفصوله لأنهم رحمهم الله لم يبعدوا ولما ذكر لم يتبعوا
ولا نزرا ما قصرهم بذلك وكلما أراد وما حدا الله وأعظم من اعتنى بذلك الشيخ
العامل الغزير الكامل أبو عمرو عثمان ابن الحاجب والشيخ العلامة الأسوة
الكامل خليل ابن إسحاق رحمهما الله تعالى ورضي عنهما ونفع بهما وبأمثالهما
بهما ولا حاد منا عن كلامهما ونهجهما وكان بعض شيوخنا العلامة الله مقام
ورفع في الدارين درجته وسناه كتبا إلي أن أكتب له بعض مسائله
وما يحتاج منها وما ينبغي عما يسر دهاء مكتتبا في ذلك إن وفقت بعض ما
حققه ثم طلب مني بعض إخواننا من الطلبة ورغبا إلي ورغبا بعض
أحبابنا من أهل السنة أن أجمع في الباب منها مرتجما وأن أذكر في ذلك
أحكامها ثم أتبعه بشيء من أحكام التصيير والتولية لأن الشيخين
المذكورين لم يذكرا هما أيضا فأشار إليه بعض شيوخ المختصر مع علمه
وحيله وقصوره وبعده عن الفهم في بابه كله وتقصيره لأن الله اتبعنا

تاالكبر

تاالكبر طلبتهم وحيثا رغبتهم استحقوا ما طلبوا واجبتهم فيما أحبوا وعبوا رجاء بما
عند الله من الثواب الجزيل واتقاء ما عند من العقاب الوبيل نسأله سبحانه أن يمن علينا
بتوبة نصوح تحيينا حياة لا تنالنا معها الوبال المخالفة ميل ولا جنوح وأن يمدنا بعونه
ويكون معنا دائما بلطفه إنه ولي ذلك والقادر عليه ثم رأيت أن أذكر ما حقق
في خصر الكتاب من جملة الأحكام التي حققها من غير ما كتاب على طريقة
الشيخ خليل في اصطلاحه ومحاذاة عبارته ثم أتبعه إن شاء الله بشرح ما
حقق أيضا كالشرح لنظم الباب كله والبيان لما فيه وقفا مرويا ما أمكن
تحصيله وهذبته ورتبته وألفته كما يلي أن أسميه بالتبيين والتهذيب
في ذكر ما أغفله الشيخ خليل من أحكام المغارسة والتولية والتصيير
وإن شئت قلت في تسميته التقريب والتبيين في ذكر أحكام المغارسة والتصيير
والتولية فنسأل الله أن يرشدنا للصواب وأن ينفعنا به إنه ولي ذلك
ثواب بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه باب
في المغارسة يعني أن المغارسة مندوب إليها لما جاء في الحديث
في الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا
فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة وما أكل منه السبع فهو له صدقة
وما أكل الطير فهو له صدقة ولا يرزؤه أحد إلا كان له صدقة انتهى ببعضه
من رواية مسلم عن جابر رضي الله عنه وقوله يرزؤه بفتح الياء وسكون الراء المهملة
ثم زاي معجمة مفتوحة معناه ينقصه وفي حديث آخر ما من مسلم يغرس غرسا
أو يزرع زرعا فيأكل منه إنسان أو دابة أو شيء إلا كان له صدقة وزاد في رواية
إلى يوم القيامة وفي حديث آخر عنه عليه الصلاة والسلام من بنى بنيانا في غير
ظلم ولا اعتداء أو غرس غرسا في غير ظلم ولا اعتداء كان له أجر جار ما انتفع به أحد
من خلق الرحمن تبارك وتعالى وفي حديث آخر عنه عليه الصلاة والسلام ما من رجل
يغرس غرسا إلا كتب الله له من الأجر قدر ما يخرج من ثمر ذلك الغرس وفي حديث آخر عنه عليه الصلاة

ربا ب

ق
وفي بيته

قف
على ... من ... الغرس

قف
على الغيبان ما ... [illegible]

والسلام سبع يجري للعبد اجرهن وهو في قبره من علم علما او اجرى نهرا او حفر بيرا او
غرس نخلا او بنى مسجدا او ورث مصحفا او ترك ولدا يستغفر له بعد موته تتمة ورد في
بعض الاحاديث ان من غرس غرسا يوم الاربعاء وقال حين غرسه سبحان الله الباعث
الوارث جاءته بثمره في هذا كله ذكره الشيخ الثعالبي نفع الله به في بعض كتبه ومن هذا
المعنى وهو تعيين كل نوع من الاعمال ما ذكره الشيخ الحطاب في شرحه في كتاب الاسمى
بمعنى ذلك في وجه الجواز فقال عن بعض العلماء انه قال من اراد ان يبني بناء
فليبنه يوم الاحد لانه ابتدا فيه خلق السماء ومن اراد الغرس فليغرسه يوم الاثنين
ثم قال اي الحطاب واصل هذا الكلام ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه

لنعم اليوم يوم السبت حقا ۞ لصيد ان اردت بلا امتراء
وفي الاحد البناء لان فيه ۞ ابتدا الله خلق السماء
وفي الاثنين اسفار ورحل ۞ وان في الطين ياتي بالعطاء
وان ترد الحجامة فالثلاثا ۞ ففي ساعته هرق الدماء
وان يشرب امرؤ يوما دواء ۞ فنعم اليوم يوم الاربعاء
وفي يوم الخميس قضاء الحوائج ۞ وفيه الله ياذن بالقضاء
ويوم الجمعة التزويج فيه ۞ ولذات الرجال مع النساء
وهذا العلم لا يدريه الا ۞ نبي او وصي الانبياء

والغرس في يوم الخميس تام

ومن ذكر هذا المعنى في مادة تبع في هذا الكتاب تنبيهات الاول قال ابن رشد في
ورد في فضل الغرس بينها واحتج على من يعمله ونفعته لان الانسان يثاب على
ما اكل منه وان لم ينو ثوابه قال وكذا يثاب على ما ياكل منه بعد موته اذا
اكلته الدواب الثاني قال ابن حبيب ان يدوم للغارس الثواب وان انتقل الى
غيره الى يوم القيامة الثالث قال بعضهم لا يخفى ثواب الغرس
الذي يعود الى الجماعة بل بيننا ومن الاستاجر للزرع او التسبب فيه بوجه الرابع
ذهب قوم من المتقدمين الى كراهة المغارسة وراوا انها من باب

الحصلان

الشغلان الدنيا وتمسكوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم لا تتخذوا
الضيعة فترغبوا في الدنيا واجيب بانه محمول على الاكثار منها والميل اليها
واما اتخاذ الكفاف منها فمندوب اليه الخامس قال النووي اختلفوا في
اطيب الكسب فقيل التجارة وقيل الصناعة باليد وقيل الزراعة وهو الصحيح
انتهى وقال ابن زيد اختلف في ذلك والذي مثل الذي قدمته للزراعة والحق انه
لكل ما انتفع انتهى وسياتي في اخر هذا الكتاب تمام هذا المعنى ان شاء الله
تعالى وجاز في المغارسة في الاصول وما يطول مكثه صنوانا كالرمان
وفلكي الجارة وحاله بعوض ونشأته بجزء معلوم في الارض والشجر
كما في الحدها او خدمة بين الشجر من مدة اذا لم يستثمر او لا تثمر ففي
ان المغارسة تجوز في ما ذكر وهي الاشجار وما يطول بقاؤه ومكثه في الارض
سنين عديدة ولا تجوز فيما ليس كذلك مما يزرع كل سنة قال ابن عرفة ومن شرطها
كونها في اصل لا في زرع ولا في بقل وفي جوازها في الزعفران ونحوه اعواما
ثم ينقطع نقل سحنون وسماع ابن القاسم بسحنون وتجوز في القضب لانه يبقى
سنين لا كالبقل الذي يزرع كل سنة تنبيهات الاول لم يتعرض احد ممن رايت لتعريف
المغارسة فلم يعرفوها على ما هي ولم يتعرضوا لتعريفها وتقسيمها سوى ما ذكره
الامام ابن صالح في نحو ما من يعمل في كتابه المعين وما الذي ينشرح فيه
حدود ابن عرفة وسوى ما ذكره ايضا ابن رشد في بعض تشبيهه بما نحى اليه
فيها ان شاء الله الثاني قال بعضهم قولهم المغارسة من المفاعلة يقتضي ان
المعاملة في الغرس يريد ان المعاملة اصلها ان تكون بين اثنين كالمضاربة والمقاتلة
ويمكن ان يجاب بما ذكره في المساقاة ونحوها ان المفاعلة ربما اتت
لواحد وهذا منه او كان الفعل في الجميع لا يكون الا بين اثنين فنزل منزلة الاثنين
او كان الواحد في غيره العمل والارض منسوبا على وجود ما يكون فيه وهو الارض

في المغارسة والشجر في الاسلاف فانه جائز لئلا جاز استعمال الماء اذ في الابار يتلف
النفس في بعض المواضع في الارض في كل سنة وفي بعضها يبقى سنين وهذا القسم هو
الذي يدعى بالمغارسة الذي يجب ان تتنزل الصلة في هذا التقسيم **قوله** اجارة وجعالة هذا
شيء وقع في تقسيم المغارسة وقد قسمها ابن رشد والمتيطي وابن عرفة وغيرهم
الى ثلاثة اقسام كما هنا **قال ابن رشد** فالمغارسة تجوز اجارة ان يقول الرجل للرجل اغرس لي
في ارضي هذه نخلا او تينا او شبه ذلك ولك كذا وكذا دراهم او دنانير او نحوهما
فلا اشكال في جوازه ان كانت الارض وشرطا عند في المغارسة ما يسمى له عدد ما يغرس
او لم يسمه لان ذلك محدود عند الناس انتهى ونحوه للمتيطي واما ان كانت الارض ليس
من عند الغارس بل فيها تبع جعله والنتيجة وكذا ذلك في المقدمات والمتيطية وغير
ابي الحسن الصغير على المدونة وقد تكلم في ذلك الاشياخ متعلقة بالباب اختصارا
واقتصارا على ما هو الاهم والمقصود بما علم وفي المدونة ان قلت لرجل اغرس
في ارضي هذه نخلا فاذا بلغت كذا فالارض وما فيها بيننا فخشية انتهى يعني
ان الارض والغرس عند الغارس وهذا هو الجاري عندهم اعني ان ما يغرس الغارس
يأتي به من عنده كما دل عليه كلام المدونة هذا وكلام المغرس ما في في موضع اخر
ابن رشد والمغارسة جعالة ان يقول له اغرس لي في ارضي هذه كذا
او تينا وما اشبه ذلك ولك في كل شجرة تنبت او تثمر كذا وكذا بهذا جائز من اهل العلم
على الجعل انتهى يعني ان العقد واقع بينهما على انه لا شيء للعامل
مما يجعل له من دنانير او دراهم او نحوهما مما يتفقان عليه بتمام العمل وهو
استقامة نبات الشجر وظهور ثمرة على ما في بعض النسخ في قوله تنبت او
تثمر وهذا يخالف القسم الاول وهو الاجارة فان العامل يستحق الاجرة على
عمله بمجرد عمله فتنبه لذلك اي زاد **وقوله** بعوض اشارة الى ما بقي من
اقسام المغارسة وان القسمين المذكورين يعد من ان الثالث بذكر العوض الخارج

عن

عن الشيء المعمول فيه والقسم الثالث المعاوضة فيه بجزء مشاع وهذا
الذي يقال له صلاح في ... والعوض موجود في الجميع واللفظ الوصف **قوله** وشرطه
الى اخره هذا هو القسم الثالث وهو المقصود بالباب وما قبله تبيين هذا المحل
ولولا انه لم يذكر وقد جعلتم الاجارة لانه مواضع وابواب اخر تناسبهما كما لا يخفى
والحكم يتعلق به معلوم تلك لو كان مجهولا فانه لا تصح الا اذا كان ذلك
الجزء الواجب للعامل معلوما ككونه نصفا او ثلثا او ربعا او نحوها **قوله**
في الارض والشجر او فيه احدهما اشار بهذا الكلام لقوله في المدونة وان قلت
له اغرس في هذه الارض نخلا او شجرا فاذا بلغت كذا وكذا فالارض والشجر بيننا
نصفين فذلك جائز وان قال فالاصول بيننا نصفين فان كان مع مواضعها من
الارض جاز وان لم يشترط ذلك او شرط ان تترك الاصول في ارضه حتى تبلى لم
يجز انتهى ونحوه في المقدمات وابن عرفة وغيرهما وكذا لا يجوز ان يشترط
عليه انه لا حق له في الشجر وانه لا ينتفع بها بوجه سواء علقها او اخرها
عيسى عن ابن القاسم **قوله** ودخل ما بين الشجر من الارض ان لم يشترطه
اعلم ان الارض هنا ثلاثة اقسام ما لا يغرس فيه الاصول ... فهو
العامل فيه وان شرط رب الارض انه لا دخل له فيه وكذا اذا ابقيت ... بقيت
له الارض وهو ... لم يجز التجاوز هذا المعنى ما شاع عند بعض الفقهاء
والجهال ان الرجل يعطي الشجر الى ... ليكف فيه ...
ويقوم عليها حتى تثمر ثم تكون الشجرة بينهما الا ان يقطع ...
الارض ... فصل القسم الثاني ما ... الارض وهو ايضا ...
فللعامل ان ينتفع به مع وجود الشجر وبعد فنائها اذ انتم عمله فيما ... الارض سواء
ما اذا استغلها ربها او لا ... القسم الثالث ما كان ...
الغرس او غرس فيه ولم تبلغ المحل المشترط ... الموضع وبلغت ...

عرف اذا كان في ارض
المغارسة اشجار ثابتة
بان اشترط العامل دخولها
في البياض بيعه وكذلك ان
وقع العقد على دخولها اذ لا
فائت المنفعة نقل ابو

في الارض بلا شيء له فرع قال بعض العلماء اذا كان في الارض اشجار نابتة وبينها
بياض وانعقد على ان المغارسة في البياض جاز ان اشترط العامل دخول الشجر
الكبار في الارض قبل غرسه بيعه وان وقع العقد على اخراجها فكذلك لا يجعل الشجر
منفعة فيه وان كان في الارض منفعة لم يجز انتهى زاد غيره وما نبت
في الارض مما لم يعلما به فهو للعامل على شيء لهم انتهى والله اعلم ان للعامل
فيه نصيبا على حسب ما دخل عليه في الغرس ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث
ثم ذكر المصنف قوله وان انعقدا على قدر معلوم يبلغه الشجر ولا تتم دونه لم تكن
تعمر بين ابدا او ثمار او اجل دونه لا بعده ش هنا تكلم على صورة
المغارسة وما يجب فيها وما يبيس الصورة الاولى ان ينعقد العقد على
ان العامل هو الذي يتولى العمل وحده الى ان تبلغ الشجرة قدرا معلوما سماه
ذكرا قال مالك قال ابن القاسم يعني كالقامة ونصفها وزاد غيره او نصفه
الاشبار ونحوها بالشبر وسكت قال المصنف بقوله ولا تتم دونه مما اذا كان لا تبلغ
الاشجار ما سمى من القدر الا وهي به تثمر قال مثل ذلك ممنوع ابن رشد وشرط
صحتها كون الشجر والارض بينهما وان توقف لتشتبيا قبل الاطعام قال في
المتيطية وان جعلاها الى قدر سمياه وتتم الشجرة قبله لم يجز قوله كتعميرها
بالاثمار ش التشبيه في الجواز وهي الصورة الثانية من صور الباب يعني اذا
تعاقدا على ان العامل هو الذي يتولى العمل وحده الى ان تثمر الشجر ثم بعد ذلك يقتسمان
او يتوليان معا العمل بينهما قال مثل جاري الحاجي المغارسة الى الاطعام
فهي الجائز الصحيحة ابن رشد المغارسة الى الاثمار جائزة وتجوز الى اشبار معلوم
ما لم تكن تثمر قبل ذلك المتيطية وان جعلاها الى الاثمار كان ذلك حسنا لانه معروف
ومقدار عرفه معين الحكام ابن هشام وفي المدونة الى غاية تقريب القضاة واهل
الوثائق وقال ابن الشيخ سمع ابن القاسم من مالك جواز تعميرها بالاثمار ومثله في

اجم

اعرف التزايد
اذا كان اجل المغارسة يزيد
على عدة الاطعام بكثير قال
الجمهور ان فيه خلاف الزرجي
ومن جعل للعامل جزء الارض التي
ولكن صرت لشيء اذا كان المغارسة
الى اجل يزيد على زمن الاطعام
ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها
انها اجارة فاسدة فيعطى رب الارض
قيمة غرس العامل يوم وضعه في
الارض واجرة مثل العامل في غرسه
اياه وقيامه عليه ويكون جميع الغلة
لرب الارض وما اخذ العامل منه يرد
مكيلته ان علمت وقيمته ان جهلت
ونقل هذا القول الزرجي عن سحنون
وهو الصحيح اه

هو للشيخ المازوني رحمه الله
على ما نقله الشيخ ... الاجوبة
... رحمه الله ...

ولسم الجواب وفي النوازل خلافا لما له في موضع اخر منها انه لا يجوز لانه
لا يدرى متى تتم انتهى كلام ابن رشد والظاهر ان هذا ليس بخلاف حقيقي
وانما يجوز من ذلك الى الاثمار اذا كان ذلك الشجر الذي وسم الاطعام معلوما
واما اذا جهل وقت الاطعام بما هنا لا يجوز والله اعلم قوله او اجل دونه
هذه صورة ثالثة من ذلك ايضا ابن رشد المغارسة لا تجوز الا بشروط وكلا فسرها
ذكرها اهل العلم من ذلك ان يكون الحد الى ما دون الاطعام انتهى وفي الغرماء
وقد تقدم قوله في البيان وشرط صحتها الخ وقال في المتيطية اذا سميا
قدرا او اجلا تتم الشجر دونه جاز ونحوه في معين الحكام وقال ابن عرفة وان
حدها باجل دون الاطعام ففي صحتها ومنعها قولان انتهى قوله لا بعده
هذه صورة رابعة من صورها ايضا ابن رشد واما اذا كان الى اجل الى فوق الاطعام
فلا يجوز الا بتقدير ان الاشبار بما يكون بعد الاطعام او مدة تكون فوق الاطعام
لم يجز ويفسخ ومثله في المدونة وفي العتبية من سماع ابن القاسم فيمن اعطى
رجلا ارضا يغرسها على انه اذا بلغت الشجر قدرا سمياه فالارض والشجر
بينهما فبلغه قبل ذلك القدر فقال لا يصلح ان يتعاملا على مثل هذا او لا تصح
المعاملة في هذا الا على ما دون الاطعام او الاطعام ش وحملا عليه عند السكت
وصحت كاحتمال ان الحكم على العامل ما فعلت سوقته في ربها الا ما فيها نبت
بنيان وحيي بيي وان الشجر ش الخطيب في قوله على تعميرها بالاثمار والمعنى
انهما اذا تعاقدا على المغارسة بينهما ولم يحددا الاجل بانهما حملا على الاثمار
اي ان العامل يتولى العمل وحده الى الاثمار ثم يقتسمان او يتوليا معا العمل قاله
صاحب المذهب فيما نقله عن المنتخب قال ابن حبيب لو لم يزكيا الشجر حد الحال
وجعل للاثمار والشباب لتمام الغرس يحمله لانه الذي عليه الناس في
المغارسة انتهى وانظر هذه الاشارة بقولنا خصت وقال في المتيطية بعد نقل من

علمه
ولم يوجلا بما اجلا

ابن حبيب هذا وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم انّ ذلك جائز وقال ابن عرفة ولو
سكتا عن التحديد ففي جوازها ونقلها سماع عيسى عن ابن القاسم وقول ابن حبيب وجعله
للاغترار انتهى ومثله لابن رشد وافتى به بعض الشيوخ عن [illegible] ابن حبيب كانه الذي يكفي من
كلام المؤلف في الباب انه هو المشهور فقبلها ثم اولى انما تصح المغارسة مع
السكوت عن التحديد على قول ابن حبيب اذا كان الحد فيه جاريا عندهم [illegible]
بالاثمار كما افتاء اليه من تقدم وامّا اذا كان الحد عندهم جاريا على الوجه الفاسد
كما يحكى عن بعض البلدان انهم يعقدونها على ان العامل يبقى عاملا ما عاش فلا يكون
الحد بينهما كما تقدم من [illegible] انتهى ما ذكره هنا وفيما تقدم من ذلك
يدل على انه [illegible] مطلوب وروى ابن حبيب عن مالك انه [illegible] في المغارسة لانها
من قبيل الجعالة وعنده ان معناه لابد من تحديدها بالاثمار وان سكتا حملا عليه وذلك
[illegible] الجعالة بان يشترط بلوغ الثمار او وجوه على ما هو معروف ثم قال ابن حبيب
بعد ذكره هذه الرواية عن مالك [illegible] انما يجوز [illegible] ان يقول له اغرس في
ارضي شجر كذا فاذا بلغت [illegible] او شباب كذا فالشجر نصفها ولك نصفها على ان تقوم
بنصيبي كذا وكذا سنة فيجوز وكانه واجر على غرس نصيبه ارضه [illegible] ما اغرس من عندي
فاذا [illegible] مغارسته الى اجل وما لا ينظر الى العمل لا ينفع عندي حسن اللفظ
اذا فيه العمل [illegible] انه لو قال [illegible] او اجره سنة تقوم بجزاء
هذا النصيب [illegible] ولو قال [illegible] جاز [illegible] بينهما [illegible] اللفظ ابن يونس [illegible]
[illegible] او استاجره [illegible] فيه اللفظ اذا احسن العمل وهو قول ابن القاسم
وهو الصواب وما رواه مطرف عن مالك من قوله اغرس في ارضي [illegible] فاذا بلغت كذا فلك نصفها
على ان تقوم بنصيبي كذا وكذا سنة [illegible] عن ابن القاسم [illegible] وقال [illegible] ولا
يجوز [illegible] الاثمار [illegible] لم يذكر [illegible] المغارسة صيغة معينة
[illegible] بعقد المغارسة [illegible] وذلك تقع الحكم فوله [illegible] على
العامل

العامل الخ هذا التشبيه في الحكم والمعنى ان رب الارض اذا اشترط على العامل ما
خفت مؤنته وتيسر امره كزرب وبنيان يسير خفيف فلا باس وان اشترط ما كان عظيم
المؤونة وعظيم الكلفة لم يجز ولم تنفع وذلك كبنيان جدار عظيم او زرب حول الغرس وجعل
بير بعيدة النفق وازالة [illegible] ولما شجر [illegible] بعدها عين
[illegible] في التنكية فان كانت الارض متسعة [illegible] في المغارسة فيها الان تنقيتها
[illegible] زيادة في الجعالة وكذا ان شرط عليه بناء جدرات حول الارض مما تكون
النفقة فيما لم تجن وهو غرر ان الغرس ربما لم ينبت او يبدل قبل بلوغ الحد المشترط
[illegible] الارض الى ربها وقد انتفع بتنقيتها والبنيان عوضا ويذهب عمل الغارس باطلا
فاما ان كان فيما [illegible] من الشجر فخاف ازالتها فلا باس [illegible] ذلك عليه انتهى
ابن سلمون ولا يجوز ان يشترط عليه ما تعظم النفقة فيه الا ان يشترط عليه التي ربما
التحبيب او ما قل من البناء. ص وعمل العامل ما دخل عليه عرفا او تسمية وقيل ان لم
[illegible] ش يعني ان العامل يجب عليه ان يعمل ما سمى له رب الارض او دخل عليه او ما جرى به
العرف بين الناس من [illegible] التنكية ويتعاهد العامل الاشجار بالحفر والسقي والتنقية
الى ان تبلغ الاثمار او الحد المشترط ص فوله وتقدم انه يعني ان العامل اذا [illegible] الاشجار
حتى اطعمت [illegible] بسبب [illegible] رب الارض نصيبه منها وهذا الذي ذكره صاحب
[illegible] فيما [illegible] ص فما نجم او غاب بعد العقد او
عمل البعض او عجز او غيبة فهو على حقه ان عاد [illegible] ان [illegible]
او لا ش يعني ان العامل في هذا الباب اذا عجز عن العمل بسبب مرض حدث له او لغيبة
غاب بها بعد العقد وقبل ان يعمل شيئا او بعد ان عمل [illegible] فلم يتم حتى قام رب الارض [illegible]
بالحجة او [illegible] بنفسه او اقام من تولى ما [illegible] العامل [illegible] بالسقي والتنقية ونحوها
حتى تم الغرس ثم قام العامل او قدم فاراد الاخذ بحقه فله ذلك وعليه الاداء [illegible]
نفعه من مؤونة العمل وهذا حاصل ما عند ابن رشد عن ابن القاسم [illegible]

في غير هذه الأبواب كمسائل جمع البيع مع كتاب الجعل والإجارة ونحوها وخرج الخلاف
في هذه المسألة من ذلك واحتج ابن يونس لأن الشأن ما أخذ العامل في حصته ولكنه لم يقبض عليه
فيصير الثمن إلا أنه إذا أراد رب الأرض مواخذته بذلك فهو مختلف قال ابن رشد وهو يجلب
ما أول حصته وقال إلا أن حاجته فيه وطلب الذي أخذ ما عمل لأنه وإنه لو خرج على الخلاف في
لزوم المغارسة بالعقد وقيل إنما هي المساقاة وعموم من ورثها فيها أشكال الجعل والبيع
بحجة فيها أن تكون المغارسة في الأرض فيغارسها ربها بعد الأرض فيما يعني كالذي أولا الحق
وعلى فيها عمل المغارس واحتج ابن يونس لأن ابن يتركه أو لا مدة إلى حصته وسقط فيه
الشراء قبل عمل غير كم ثم عمل غيره وأراد الأول الرجوع فلا شيء له **تنبيه**
فإن أراد العامل في باب المساقاة إذا عجز أو أراد السفر أو أراحة نفسه أن
يساقي غيره ممن هو مثله في الأمانة فله ذلك إلا إذا أراد ترك العمل وأخذ المحاسبة
فليس له وإن رضي رب الحائط فينبغي أن يكون العامل في هذا الباب مثله فيما
تقدم وقد قال ابن يونس بعض ذكر ما تقدم في عامل المساقاة فإن قال رب الحائط
أنا أستأجر من يتم العمل وأبيع ما صار له من الثمرة واستوفي ما أدى فإن
فضل شيء فله وإن نقص اتبعه به فينبغي أن يكون له ذلك كقول ابن القاسم في الغزو أربعين
يعني إن هما بعد العمل وقبل طيب الثمرة فيقف الحاكم ما عمل ماله في الثمن الذي
جمع واستوفى حقه وما فضل له وما عجز أتبعه به لأن العمل كان لازما له قبل ذلك
هذا النوع من هذا العمل أيضا ما ذكره ابن زرب [illegible] أن الخماس إذا
مرض يستأجر عليه حتى يتم [illegible] وذكر غيره أيضا أن [illegible] إذا [illegible]
أحدهما في أثناء الحرث [illegible] صاحبه [illegible] معه إن ذلك لازم له
ص وحيث بيان ما يفسخ من العقود [illegible] إن يعمل عند أهله [illegible]

منهم ووجب [illegible] لأن
العامل إذا [illegible] بحصول الثمار [illegible] ذلك [illegible] الأشجار [illegible] الخدمة وكثيرها وأما
وما تكفي خدمته [illegible] أن يكون ما يخرج [illegible] معروفا [illegible]
عمله وكثرة خدمته لغرضه في ذلك
[illegible] عندنا [illegible] ولا [illegible] أن
[illegible] فالله المستعان
[illegible]

أن يعمل مستحق ما العمل من أداب وتم العقد ويجوز للغارس رجوعه مما قبله
وهو قليل نادر لأن الغالب عدم انعقاد الغرس [illegible] رب الأرض في
موضع من المواضع وإن وجد كثيرا النادر فله حكمه فيكون بعض الموثقين
وهو المتيطي في النهاية وتقول في كتب عقد المغارسة ودفع فلان إلى
فلان أرضه ليغرس فيها كذا وكذا شجرة من جنس كذا أو كذا من زيتون أو رمان
أو عنب أو ما شبه ذلك وأما تسميته عدد ما يغرس من جنس فإنما يحتاط
جائز لأن ما يغرس هو الشجرة وربما خفي والشأن [illegible] له [illegible] في بلادنا
لعدم تسميته ذلك عندهم فلا بد من بيان العدد والله أعلم **تنبيه**
قال بعض المتأخرين إنما تجوز مغارسة الأنواع المتعددة أو النوع الواحد
إذا كان الشجر كلها متقاربة في زمن واحد ومثلا حققا وأما إذا
كان مختلفا في التبكير والتأخير فلا يجوز في عقد واحد قال [illegible]
وكذا هو قول ابن حبيب فتأمل هذا والله أعلم **ص ومنع جمعها مع بيع
أو إجارة أو جعل أو صرف أو مساقاة أو شركة أو قرض أو نكاح
[illegible]** ش يعني أنه لا يجوز اجتماع المغارسة مع البيع
أو الإجارة في عقد واحد لأنه من قبيل الجعل وهو لا يجوز جمعه مع البيع كما تقدم
كلام [illegible] في هذا المعنى قوله كجعل يعني أن هذه الأشياء كلها لا يجوز
اجتماعها مع البيع أو الإجارة قال في المدونة ولا يجوز بيع وصرف في عقد
واحد ولا شركة وبيع ولا نكاح وبيع ولا مساقاة وبيع ولا قراض وبيع
ولا جعل وبيع وزاد في موضع آخر ولا قرض وبيع وقال [illegible] توجيه ذلك
أما النكاح فلأنه مبني على المكارمة والبيع على المكايسة ولا يجمع بين أمرين
متضادين في عقد واحد وأما الصرف فلأن البيع يجوز فيه الخيار [illegible]
[illegible] وأما الجعل فلأنه يجوز فيه الغرر ولا يجوز فيه شيء من ذلك [illegible]

والبيع بجلامع ايضا واثنا بفيتها مبلانا رضه مستثناة من اصول ممنوعة
وحصى بعضهم شرة بان من مقصد الجعل والسبق بالجيم للجعل والسين
للسلفا والصاد للصرجا والميم للمساقات والشين للشركة
والنون للنكاح والقاف للقراض وان اردت زيادة المغارسة فلت
مشغنق ومن جمع بعضها بعقد بيتين مفصل

ان اذفنيت دابيع وداه احسنت ... مثلا عند الناس ممنوعا مباح
قراض وصرفا ثم جعلا وشركة ... وعقد مساقات وعقد نكاح
وقد زاد اخر مع زيادة

فجمع عقود اسبعة بين كلها ... مثل الرهن الجوز جعلا مع البيع
نكاح وقرض او قراض وشركة ... وجعل وصرف والمساقات بالمنع

تنبيه ذكر غير واحد ونسبوه للمدونة ان البيع انما يمتنع جمعه مع الشركة
اذا كان خارجا عنها بيتعلق بها كان يشاركه على ان يبيع له دارا او ثوبا واما
ما كان داخلا كما اذا اشتري احدهما نصيبا بفدان او نحوه لذا جليس بممنوع
بينبغي ان يكون المغارسة كذلك في هذا التفصيل المذكور والله اعلم
ثم رايت للامام ابن زيد ذلك من عند نفسه شرح ا ضمن ما والله اعلم فوقه
كبعضها مع بعض يعني انه لا يجوز جمع واحد من هذه الاشياء المذكورة
مع واحد اخر منها وقد قال الناظم في هذا المعنى

نكاح شركة صرجا وقراض مساقات فراجع جعل
جمع اثنين منها الخص حيا كذاد اجاز وبيع سهل

الا ان ذلك لا حاجة هنا ان اراد انه لا يجوز جمعها مع هذه الاشياء المذكورة مع بعض
بعضها وان اراد مع ذلك انه لا يجوز جمعها مع البيع ايضا فهو جار على خلاف المشهور
وما ذكر من منع الجمع بين هذه الاشياء نحوه للامام ابن زيد فانه قال واما اجتماع
هذه

هذه الامور بعضها مع بعض فيمتنع على قول ابن القاسم ويختلف البيع على
اصل المذهب بعضهم من منع بنا على انهما اذا اجتمعت الى نفس كل الغرر
ومنهم من رخص بنا على ان ... جاز منفردا جاز مجتمعا ومن منح جائطه
موهبة ثمرته ان لم تؤبر بيعني ان من وهب لرجل ثمرة حائطه ثم
اراد ان يبيعه من رجل اخر فانه يمنع ذلك فاذا ابرت الثمرة فانه يجوز له حينئذ
بيع اصله لانها صلعة مستقلة وانما جيء بحكم المسلة وان لم تكن من الباب
في باب عادة الموثقين في جمعهم المسائل على ان المسلة تتعلق بالباب
من جهة كما لا يخفى على اولي الالباب والمسلة المذكورة لما في سماع الشهب
ابن عبد الحكم عن مالك بن انس رضي الله عنه اذ قال فيمن وهب ثمرة حائطه
سنة لرجل ثم بدا له ان يبيع اصل الحائط من رجل اخر فلا يحله ان لم تؤبر
الثمرة وبعد ما ابرت فلا بأس به قال ابن رشد عن ابن القاسم اذا كان عليه
دين فقد كان ارتهن فيه ذلك الحائط فانه يجوز له البيع قال ابو محمد وانظر
على قول ابن القاسم هل يباع الحائط بشرط استثناء الثمرة قبل ابارها وتكون
لمن وهبت له كما قال في باب المساقاة اذا افلس رب الحائط ادخل ورثه اما
تبطل الصدقة وتكون الثمرة للمبتاع كما في المدونة انتهى وهبة ما يثمر الشجر
لاجل ثم قبل الحل ابان ان اراد ان تباع وتبطل الهبة قال وقد تقدم في المعلي
يعني مسئلة المساقاة ومسئلة هبة الثمرة المتقومتين ثلاثة اقوال ثالثها الجواز في
المفلس دون غيره من يخرج في الخلاف رمن البعاد وان المتخارج عن الامام كعقد
بطلان وجبه ولو استعان به على معصية ولكن باعلى ابنه يعني ان منع
الخلاف على جهة البعاد سواء كان القطع من مالكه او غيره وهذا الظاهر واما ذلك
لم يثبت عليها بعثه وهو موجه وان المتخارج عن الامام يعني ان قطع الخلاف من هو
عن طاعة الامام لا يجوز وانه من البعاد في الارض ... فقال العلامة ... في من تكلم

مسـ قطع اشجار المسلمين لا يجوز

على ما ورد من قطع اشجار الكفار وذلك ما جرى من الصلاة وهذا انما هو في اشجار
الكفار كما ترى واما ما ليس فيه منفعة من قطع بعض العلوج اشجار بعض البلاد لدعوة
للتضييق على اهلها بلا دليل ويحتج فيهم ذلك ان بعضها قد يكون لمن لا يستحق
عقوبة بوجه يعني كالاطفال والمجنون ومال المساجد ونحو ذلك فان
ربما احتج بقوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن
الله وليخزي الفاسقين صح بانها في الكفار التي معناه واصله لابن عطية وغيره
من اهل المذهب يعني ان المراد بالفاسقين في الاية قوم مخصوصون وهم
بنو النضير من اليهود الذين قطع المسلمون اشجارهم واحرقوها وقالوا
عند ذلك ان محمدا ينهى عن الفساد ثم انه ياتي بقطع الاشجار واحراقها فانزل
الله عز وجل ردا عليهم قوله تبارك وتعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة
على اصولها فباذن الله الاية اي ان من فعل منكم القطع لبعض الاشجار والترك
في بعض فانما هو باذن الله عز وجل وليس هو بفساد كما ادعى ذلك
اليهود ومعنى الله ذلك ليخزي بكم ما كنتم متصفين به من الفسق واللينة هي
اسم النخلة وقيل نوع منه وهو سائر ما عدا العجوة وقيل غير ذلك **تنبيه**

مسـ في قتال الخوارج

قال ابن يونس قتل الخوارج جائز [illegible] قال بعض كلام وانما نوابهم ليس لامام
الظالم فلا يجوز له الدفع عنه ولا القيام عليه ولا يلزم التخلي عن العون
كان هو القائم او المقام عليه وقال القاضي عياض عن الحارث بن مسكين
ان بعض [illegible] استاذه عن خروجه لقتال بعض الخوارج عن خروجهم ذلك فقال [illegible]
ان القاسم عن مالك [illegible] الى التحقيق [illegible] ان كان خروجا على
اجل ظلم السلطان فلا [illegible] وقال [illegible] اهل [illegible]
عن [illegible] ابو [illegible] كيف الخروج عنه [illegible] بعض [illegible]
[illegible] الكلام في شر [illegible] فقال له [illegible]

اليه

وقف على عدم الرضى ... عن ... الخوارج

اليه فلا يجيب بقتال له كما عني الكلام في هذا ومثله فلا نا لم نأخذ وقال ايضا اخرى
اذا كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس ان يذبوا عنه وقال القاضي ايضا
في اكماله احاديث مسلم كلها حجة في منع الخروج عن طاعة الجائرين ووجوب طاعتهم وقال
ايضا جمهور اهل السنة من اهل الحديث والفقه والكلام ان السلطان لا ينعزل بالظلم
والفسق وتعطيل الحقوق ولا يجوز الخروج عليه لما في ذلك من تهييج الفتنة وتشتيت
امر الجماعة بل يجب وعظه وتخويفه ونصحه ما امكن انتهى بمعناه وانظر كتاب [illegible]
في مراتب الاجماع والله الموفق واحتج [illegible] في قولنا في باطل بفساد من قطع
الاشجار على وجه الفساد وذلك كقطعها لبنا موضعها او غرسه بنخل اخرى فانه
[illegible] او نحو ذلك كما فصله ان شاء الله تعالى في الجنايات من اهل هذا الباب **تنبيه**

وقف على انه لا يقطع شجر ... تحلب لبنا كثيرا الخ

من معنى ما تقدم هنا انه لا يجوز قطع الاشجار المثمرة على وجه الفساد وما ذكر غير
واحد من اهل المذهب انه لا يجوز ذبح ما كان من الحيوان يحلب لبنا كثيرا او يحمل حملا
كذلك والله الموفق **فوائد** العقوبة بالمال او ببدنه انما كان قطع الاشجار
اذا كانت لقوم في جوار كافة الامام يظن فاعله انه عقوبة لهم على معصيتهم وبما
زالت لما فيه من بعضهم تسبب ذلك الا ان نذكر هنا العقوبة بالمال وفي المال
تتميم للفائدة ونسال الله التمام والكمال بجاه صلى الله عليه وسلم وعلى
آله واصحابه فمعنى قولهم العقوبة بالمال عن من قتل نفسا عدوانا او جرح شخصا

وقف على من جنى جناية وانه ... وانه لا يجوز الخ

ظلما او زنا او شرب خمرا ونحو هذا من الجنايات الموجبة للعقوبات بدفع
السلطان او نائبه او نزله عقوبة بالمال [illegible] حسب ما يطلب له
انه اقليلا او كثيرا او [illegible] معلوما على كل جناية [illegible] الله
ظلما وما كانوا [illegible] وذلك كله حرام باجماع كما [illegible] عليه ان شاء الله
تعالى ومعنى العقوبة في المال [illegible] ان من فعل شيئا مما تقدم من الجنايات
يعاقب في ماله باتلافه عليه وهذا [illegible] ان كان ذلك المال [illegible] على

تلك المعصية التي عوقب عليها على المشهور ومقابله رواية يحيى عن مالك
كما ستقف عليه من كلام ابن رشد ان شاء الله تعالى وانما ان كان عن المال
ليس فيه المعصية من خلل جائز يقتضي بحكمه ان العقوبة فيه لا تجوز
باتفاق وهذا معنى قولنا او فيه الخ قوله واما علماؤنا الخ يعني
ان من عاقب اصحاب الجنايات باخذ مالهم وانقلابه عليهم فانه يعاقب لفعله
بغير دليل شرعي يستند اليه وهذا التي من قول مالك وغيره ان من فعل امور
اهل السوق او امر فانه ما يعاقب بما لامر احتوته فانه يودب والله اعلم

فصل في العقوبة بالمال وان الجمهور على تحريم بل بالاجماع

واعلم ان مسئلة العقوبة بالمال الواجبة من المسائل المهمة التي
لا ينبغي جهلها ولا يكن تركها ومن وقع الخلاف فيه ذلك بين علماء تونس
ثمانية وعشرين وثمانماية فكلهم افتوا بالمنع وانفرد عنهم الشيخ
ابن عرفة فافتى بالجواز وانتهى ذلك ذاتيها بجواز العقوبة اوراقا وخالفه
جميع من حضر في ذلك الوقت وكان من جملة من حضر الشيخ العقوة الحابكي
وما سلم ابن عرفة من جهة التلمساني وانما هو مخالفة الاجماع بل الامر
الكبير كما ستقف على اشارة اليه من كلام بعض من رده عليه وهو الشيخ
العلامة المتقن ابو العباس [illegible] وذلك انه قال رحمه الله تعالى ورضي
عنه بعد الخطبة التي صدر بها كتابه الذي وضعه في رد ما احتج به المعتقي
المذكور وتتبع كلامه ونقضه عروة عروة وحله عقدة عقدة ما معناه
وبعد فهذه قضية وقعت فيها المنازعة وكثر فيها المراجعة وهي في
الخرم المسمى في عرفهم بالخطايا المتخذ لاحتناس البلاد وانواع
الرزايا وقد صارت عندهم من السنة والاحكام الشرعية بالشبهة
فيها ابتداع كانهم لم يخرجوا بنهي الشارع عن اكل المال بالباطل والله اسمعه وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما علم ذلك بجميع من استشهد في حجة الوداع وكان لم يسمعوا قوله
صلى الله عليه وسلم

قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا
قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ثم قال
بعد كلام قالوا ان لم يكن ردع الجنايات الا بالمال الا ردعوا بالمال قلنا
هذه دعوى عارية عن الاستقراء او الروادع الشرعية اردع على التفصيل
والاجمال قالوا هذه من المصالح المرسلة قلنا هذا تجاهل منكم او جهله لان في
المرسل ما لم يشهد الشرع على اعتبارها او الغائه وتحريم اكل المال بالباطل ضروري في
الدين لا سبيل الى انتهاكه مع ان عقوبة الجاني في الشرع مشهورة وفي
الكتاب والسنة مسطورة افتزيدون في شريعة ربكم ام تريدون ان تاتوا
باحسن منها من عندكم ام تنبئون الله بما لا يعلم في السموات ولا في الارض ام تجهلون
الذي تعلق علمه او تجوزون في حكمه بل ليس لكلمة الله تبديل وليس في قضائه
تحويل قال شيخ علوم العالمين في علمه والله يحكم لا معقب لحكمه فقفوا عند احكام
الله ولا تكونوا من الجاهلين ان الحكم الا لله يقص الحق وهو خير الفاصلين
هل يتعدى الحدود ويزيد عليها الا من فقد عقله وحسه ومن يتعد
حدود الله فقد ظلم نفسه اي عذر لكم ان زدتم على حكم ربكم او نقصتم
واين خلاصكم وقد سمعتم الله تعالى يقول في كتابه وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن
بالسن والجروح قصاص او ما سمعتم الله يقول ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك
هم الظالمون واولئك هم الفاسقون واولئك هم الكافرون فصل وسميته بمطالع
التمام ومصابيح الظلام ومقابحات الخواص والعوام في رد القول باباحة اخذ
المال من اصحاب الجنايات والاجرام وتعزيرهم بما شرع الشرع من الحدود والاحكام وان
شئت فلقبه بالكتاب نعم البصيرة في رد القول بتجويز الخطية وان شئت
فلقبه النصايح الجلية في مظاهر القول بتجويز الخطية وان شئت فلقبه القضب
الباترة لمقارع الخاسرة وان شئت فلقبه رد الراي المضلل عن الظلم المحلل

تنبيه على العقوبة بالمال من اصحاب الجنايات

وان شئت فلك هنا الاسنة لمن خالف الكذاب والسنة انتهى كلامه باختصار
ثم قال في اخر تاليفه هذا مما يناسب في اوله في اطنابه وفيه الذي استنارهم كلام
في النازلة • الايام الانام ومزايه • تناها العز والشرف الخليم •
ومن عليهم وفايعه وجلت • هناجعه فلتم بها السرور • ب منهم
على اساس محرر في البنى ايا • وجرد النظم نصف السري •
شردت الملايا لتقوى فجمته • خصال الجد والنظم النجيبي •
وشيدت لبابه اذ بناها • بنوحيه بحر الدا النضيبي • بعز
عزوت وصرت غلبته لا عاجي • ظهرت وجئت واليه النعيم •
عفرت العزم في تلم الخطايا • ومثلك لا يخون ولا يجور •
فوف بما عفرت ولا تماطل • متى تدري متى ياتي السيم • مسألة ... ورد ... السلا ... يقد
ولا تتبع هواك لا تبالي • بما يرد في المولى غيور •
مفروض السبيل لمن يراه • وبان الحق والحجة المسبي •
وان الحق لا يفتقد منه • ولا دفعه بقيل ولا نغير •
حدود الله كافية لمن جا • ومن قد قال لا تكفي كفور •
اقيموا الدين قال الله حقا • وبما فرضه عنا فلا تجور •
فلا يجز لكم د عنها خيال • ووسواس يلجا به الغرور • بلى
يقيس مع النصوص وذا الخرف • تغالطه مع النبي الغرور •
اذا ما فرضي الحزم امرا • تغاصت المذاهب والامور •
وقول الحال ادعم مارضوه • بما فيه الحبيب ولا المنشير •
اليسر الحال للاهوا عونا • والمشهوات وقولها مشير •
يروح الاغنيا بما اشتهوه • ويبقى البعض عند العقير •
يحل الهب ان يختار حكما • به سبعه وجدا او قصور •
ومن را العقوبة بالخطايا • فقول الظاهر البطلان زور •
وفي الامر ابو

لسان في عبد الرحمن

وفي الاشراب اجمع من يسمى • من اهل العلم وكوبه يهم •
بان المال لم تد حتى • يراجع او تزاربه الغفور •
ولا يفزاح عنه بارتراح • وذا وفيتهم الجرم الكبير •
ابو حزم قال من بعض انتقاما • ويحطم مالها وهو الكفور •
نعم وقد حكى حزم ان من فر • يغارمه تكليف الشرور •
بعدوان الخروج على امام • تفي بالجيد ولا يجور •
وقد حققت امامته وحققت • يراجع بالقتال ولا يشير •
باخذ المال منه قال هذا • جميع مجمع العالمين لم يجور •
نعم وراه اخرى وهو حق • يقضي بمبيعه وهو المشير •
فرية المغارم بالمعاصي • افل جزابه ولا علم جريم •
فما تجمع بين المغارم بما • رواه اما هدا الحكم البصير •
وما علم الائمة انه ذنبا • يبيح المال قل من اكثير •
وفي الاحكام تنصيص صحيح • بان عقوبة الاموال زور •
وبيبها لا يجوز بانتعاف • على حال ومن هذا كثير •
وهذا قطب مذهبنا عليه • جواب اماهنا فلا علم يدور •
كذا قال ابن رشد في بيان • مرارا والرواة له ظهير •
على هذا فقول لا تعاقب • بمال هو خسران كبير •
على ان الرئيس فرجاء فيه • حكا نسخه الحكم الغفير •
في الاحكام والايمان نص • وفي التوضيح وقوله وزير •
نعم وحكاه احمد والنواوي • وكذا النهاية وله ظهور •
وقد كتبه الثماني البيان حكى اتفاقا • واجماعا وذا امر شهير •
ثم قال بعد كلام •
بما ينفي لا كل المال ظلما • مظلم الدال ثم مستطير •

فلا يخرج غدا ربيعهم • وكلهم الكل عبوس مزور داي المطيه
فلا نرجح فيما عملت ربا • فيه ان القارة لا تبور
وفي بالشكر ان السير في • بشكر عباد وهو الشكور
انتهى وقال ايضا في موضع اخر •
بريئة الى التي برا البرايا • من الهفوة وتحليل الخطايا
لقد عظمت مصيبتنا وحلت • وحلت بالانام بها رزايا
فروتلا ايا المجد تخفيا • لعز يدعو من علم الخفايا
رجعت القهقرا وقطعت عزا • وخالفت الضوابط والجلايا
طويت للشي يعد الاسلام طيا • ولم تخف الذي علم الخفايا
وارغمت الكتاب ومن تلاه • وسننتهم عن ركب المطايا
جلبت على الشريعة جيوشا • وجهزت العساكر والسرايا
موقلنا الشريعة فلت زادوا • فانحجب لي الخفايا
حدود الله لا تخفى فجارا • وخمر لدامنا عن الخطايا
تعرضت الحدود ورحت فيها • وما ابقيت فيها من مزايا
فموسواس هو فيه جهارا • ركبت به العظائم والبلايا
تنبه ثم ارجع قبل تهوي • عقيبتها التي مليئة خطايا

وخربت عشرات
شريعة

انتهى ما اردنا نقله وما قصرنا جمعه من نظم هذا السيد رحمه الله تعالى
ومن كان متصفا بافراد ذي تحقيق ومن هو ليس كذلك فعليه بمطالعة
كلامه من اوله الى اخره فانه ينقاد الى الحق طائعا ويرجع اليه حتما والى
والله يقول الحق وهو يهدي السبيل

تنبيهات الاول

قال في البيع بعد ذكره على مسئلة الزعفران المغشوش هل يحرق وعلى مسئلة
اللبن المغشوش بالماء وروي انه يتصدق بذلك على المساكين زجرا لصاحبه
وسواء على هذا كان ذلك يسيرا او كثيرا وخالف ابن القاسم في ذلك

نبه على اللبن المغشوش

بلغ

فلم يران يتصدق بالكثير اذا كان الزعفران وحده بل ويرده على الذي غش فاه
وقول ابن القاسم في هذه المسئلة احسن من قول مالك لان الصدقة في ذلك
من العقوبة بالمال وقد كان ذلك في اول الاسلام ثم نسخ بالاجماع وعادت
العقوبة في الابدان فكان قول ابن القاسم احرى بالصواب استحسانا
والقياس ان لا يتصدق بقليل ولا كثير انتهى من رسم شك في طوافه من سماع
ابن القاسم من كتاب السلطان وبآية مثله في نبا وقال في العتبية في مثل
هذا في سماع ابن زيد ان مالكا سيل عن رجل من اهل الفساد يأوي اليه اهل
الفسق والخمر ما يصنع به قال يخرج من منزله وتكرى عليه الدار فقيل
له الا تباع قال لا لعله يتوب ويرجع الى منزله وقال ابن القاسم يتقدم
اليه مرة او مرتين او ثلاثا فان لم ينته اخرج واكريت عليه فقال ابن رشد
قول مالك في هذه الرواية ان الدار لا تباع عليه اصح في الواضحة عنه انها
تباع للعلة التي ذكرها فيها انه قد يتوب ويرجع الى منزله قال وروى يحيى
ابن يحيى ان بيت الخمار يحرق عليه مسلما كان او نصرانيا وروي عن عمر
رضي الله عنه انه احرق بيت رويشد الثقفي لانه كان يبيع فيه الخمر
وقال له انت فويسق ولست برويشد انتهى وقال مالك ايضا في
سماع اشهب من كتاب السلطان عن سيل عن صاحب السوق اذا انتهب
الناس امرهم هل ياذن بانتهاب متاعهم قال لا يحل ولا ينبغي ان ينتهب مال
احد هم ولا يحل ذلك لمن لا يشاء ولكل ذنب من الذنوب مال السلطان فيه
وراى ان يؤدب من نهب ومن انتهب اموالا بذلك وزاد في المنتقى عن ابن رشد
ايضا قال في كتاب الحدود بعد حكايته رواية يحيى بن يحيى ان بيت الخمار يحرق
وهذه رواية شاذة في المذهب لان العقوبة على الجرائم بالاموال امر كان في
اول الاسلام ثم نسخ انتهى وهذا النقل الاخير اصح في المراد وهو الذي كنا وعدنا
بذكره فيما سبق وانظر كلام المنتقى على مسئلة الجن في اللبن المغشوش

قال مالك في التمثيل ببيت
الخمر من المسلم يدرق الخمر
المسلم ويدخل النصراني
تعقوبة له لئلا يبيع
المسلمين وقد امر عمر
لعنا شبيب باحراقه
ابن عبد البر ...

قف
على من ياوي اليه
اهل الفسق والخمر

قف
على بيت الخمار وانه
يحرق عليه

صاحب الحسبة
قف
على صاحب الحسبة
هل ياذن بانتهاب اموال من
عصاه ام لا

تقف على علم جم والله اعلم **الثاني** قال الشيخ [illegible] جميع
ما ورد مما يوهم العقوبة في المال فهو متاول او منسوخ قاله غير واحد
انتهى ومثله قال ابن رشد حين تكلم على ما روي عن مروان بن عبد الحكم
انه اخذ رجلا براوين امراة عن تجسسها وقتلها وكشفهما فسجنه
ولم يطلقه الا بعد ان جر اله ابوه بابه فقال ابن رشد هذا
امر لا ياخذ به مالك ولا يرى القضاء به لانه من العقوبة في الاموال
وذلك امر كان في اول الاسلام ثم نسخ بالاجماع وقد اتى مالك على مروان جعله
هذا انتهى والمقصود منه من رسم مساجد القبائل من كتاب الجامع
ومثله له في غير موضع ومثله قول القاضي عياض في الاكمال حين
تكلم على ما روي ان الذي سرق من الغنيمة احرق رحله ان هذا الحديث
لم يصح ولو صح انه كان في اول الاسلام ثم نسخ بان العقوبة ما تكون في
الاموال انتهى وقال ابن رشد ايضا حين تكلم على هذا الحديث من العتبية
ان هذا الحديث ضعيف وعلى تقدير صحته فلعله كان في صدر الاسلام حين
كانت العقوبة في الاموال مشروعة بمثل ما روي ان من اخذ وهو
يصيد في الحرم فان سلبه لمن اخذه وما روي ان من منع الزكاة فانه توخذ
منه بعد الحكم عليه فيها مع زيادة شطر من ماله ونحو هذا وكل ذلك
منسوخ بالاجماع على ان العقوبة بالجرائم انما تكون في الابدان ولا
تكون في الاموال وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يحكم بذلك
قبل الاجماع انتهى واذا تاملت كلام القاضيين رحمهما الله ادنى تامل
ظهر لك ان العقوبة في الاموال او بالاموال على حد سواء في الحكم وهو
التحريم بالاجماع ووجهه اذ ذاك عدم الجواز فيهما او في احدهما بلا شك
ولا نزاع والله يقول الحق وهو يهدي السبيل **الثالث** ذكر
البرزلي في نوازله عن ابن عرفة انه كان يسهل ويرخص في اخذه

حاكم العجم

كـ
بحث في حكاية الا
جماع انظر [illegible]
[illegible] [illegible]
اسئلة السيد عبد
القادر المجاهد
[illegible]
اصل المسالة بما
تنبغي ما جمعته
من [illegible]

قف
على امتناع الزكاة
وانه لا توخذ منه كرها
مع زيادة من ماله

حاكم العجم من ارباب البهايم عنز وغيرها في البساتين واسباه هنا
شيئا منها ويغرمون شيئا معلوما على كل دابة من غير مراعاة لقدر
ما اكلته ويعللون ذلك بان فيه حسما للذريعة وعقوبة بالمال لزاجر
البرزلي من عقوله ولان من جهة عادته بارسال البهايم في الزروع يكون
مستغرقا للذمة بما يتعلق بذمته من المظالم واذا كان غير مستغرق الذمة
بذلك طار ماله فيئا لكل الناس على ما قاله الداودي في مال المستغرق ان الصحيح
فيه انه فيء انتهى فانظر كلامه هذا كيف صرح فيه باباحة العقوبة بالمال
وما هو الا خرق للاجماع الذي حكاه غير واحد كابن رشد وغيره على حسب ما
تقدم ولم يذكر هذه المسالة في كتابه الذي الفه في تحليل الخطايا حتى
يكون شارحه المتعقب الذي كفى غيره مؤنة الرد عليه ولكنه رحمه الله
تعالى قد ذكر في اثناء تاليفه ما يستروح منه رد هذه المسالة من
بعيضها وذلك انه قال حين تكلم على ما استدل به مجيز الخطايا من احراق
بيت المعسر الذي ياوي اليه شربة الخمر وغيرهم وتاوله بما يجب ان هذه
المسالة حجة على المستدل بها هو بصدده من اجازة العقوبة بالمال
وبيان ذلك ان هذه الرواية الشاذة انما فيها احراق بيت الخمر فقط
ولم يكن فيها اخذ المال منه عقوبة وغرامة على صنيعه مع ان المعتاد
لبيع الخمر الغالب عليه استغراق ذمته فان الخمار كان جديرا بان يعاقب
باخذ ماله لولا انه لا يتصرف فيه الا ان مالكا رحمه الله اخرج سبيلا من ان يستبيح
مال المسلم بالشبهة العارضة مع يقين العصمة له بالاسلام وليس
مال المعسر يباح باليقين لا الشك فيه بالشبهة التي يقر وجه انتهى بحروفه
الشيخ اما الحلقة من عالم اجزاه من مطلب ما فهم والله الموفق
بفضله وانما الحكم في المسالة ما نص عليه غير واحد من اهل المذهب
واصله في الموطا انه ليس على رب الدابة الا قيمة ما افسدته من كرم

لولا

او زرع مع اشتراط ان يكون ذلك لها واما مقدار ما يعطى به الزرع والمسائل التي
جعلتها مع تفصيل اخر مذكور عندهم والله الموفق وقد يكون البحث
فيما ذكر بغير هذا ولكن فيما تقدم كفاية لهذا الضعيف ولا يجاوز عن تحليل
اموال المسلمين اذ هو وعند بلدنا من غير دليل قاطع تورع وتوقف اذ
العصمة لاموال المسلمين مقطوع بها كما هي في دمائهم وما تترتب ويستباح
خلافه الا بدليل قوي واسال الله ان يوفقني وسلوك اقوم طريق
بجاه نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وابي بكر الصديق **تفريع**
قال في العتبية سالت ابن وهب عن رجل وجد في زرعه فدانين وساقهما الى
داره فلما كان من جوف الليل خرقا في داره او خرق رب الدار فخرجا منها
فعقرتهما السباع فهل يضمنهما اذ ساقهما الى داره قال ارى ان ضامنا
بما فعل لانه لم يكن له سوقهما وحبسهما وانما له ان ياتي بهما الى الحاكم
ان كان قريبا او الى صاحبهما ويتحاكم معه او يخرجهما عن زرعه
وقال اشهب هو ضامن لهما ان تركهما حتى يرجعا الى صاحبهما سواء ماتا
في داره او عقرا خارجا من داره **ابن رشد** قول اشهب
مثل قول ابن وهب وليس بينهما خلاف فلو قال وقال اشهب مثله لكان
احسن والمسألة كلها بينة لا يحتاج الى القول فيها الا قوله ياتي بهما الحاكم
ان كان قريبا فانما معناه اذا كان هذا الراعي في ابل او في النهار وكان
الزرع بحيث لا يحل لاهل المواشي ارسالها فيه دون راع فليس لصاحب
الزرع ان ياتي بها للسلطان انتهى والمعنى انه انما يخرجها من زرعه
فقط ولا يتبع اربابها بضمان وقال ابن الحاجب ولو اخرج من زرعه ماشية
فعطبت فان ساقها سوقا عنيفا كما لو اشلى عليها الكلاب او
رميه بالحجارة او نحو ذلك فهذا عليه وان اخرجها برفق فلا شيء عليه ولو
ادخلها داره فحبسها وقد ماتت دابة منها فلا شيء عليه او لو طالب
عليه

تنبيه
من وجد بزرعه دابة [illegible] الى داره فهلكت

قف
على من وجد
بزرعه وذهب
بها فقيدها وذ[illegible]

ربها فاني حتى ينصب فانت ضمنها وقال ابن عرفة وفي اختصار الحاوي على
الفقه وفي **وسئل** ابن ابي زيد عمن وجد في الزرع دابة مفسدة فجعلها في بيت
فضاعت او ذهب بها الى داره وحبسها وهلكت **فاجاب** بانه ضامن
في الوجهين الا ان يعلم ان اهل القرية ان جاء لها من عادته سجن الدواب ثم
حبسها او اتى على ذلك الاخر سوء فلا شيء عليه انتهى وقوله على ذلك الاخر سوء
اي فجعلوه حارسا وكلامه هذا الجهاد كي تعليله يدل على تعليل
الحكم فيه وفي غيره من اهل الزرع وبه يتفقه ما تقدم من كلام غيره في
المسألة لان عادة بعض البلدان لا سيما في بلدنا هذه انه لا حاكم فيها فاذا ياتي
صاحب الزرع بالدواب التي يجدها في زرعه لبيته الى ان ياتي ربها ويتكلم
معه في ذلك والله الموفق فرع في منع تحبيسها على الذكور فقط
او بعضهم وكراهته كهبة بعض ولده دون بعض قال ابن رشد في
انه اختلف في هذا لحبس الانسان [illegible] وفي معناه غيرها
من جميع ما يحبس على ولده الذكور دون الاناث هل يجوز ذلك ام لا على قولين
مشهورين اما القول بالمنع وما يترتب عليه من الحبس فمعلوم من كلام
الشيخ خليل في مختصره واقتصر عليه لكونه هو المشهور عنده وهو
الذي يدل عليه كلام ابن رشد في بعض المواضع من بيانه وهو المختار عند
غير السلام ابن الحاجب في شرحه وذلك لما يروى عن عائشة رضي الله عنها ونحوها
انه من فعل الجاهلية في تورثهم الذكور دون الاناث واما القول بالكراهة فلظ
وعدم صيغه فيه لكونه بلغ قوة التشهير وجه الاول انه في المدونة في
كتاب الحبس منعها اقتصر على هذا القول وحمل شارحها لعله الكراهة على
ظاهرها وقال فان ترافقي الثاني ان كثيرا من ائمة المذهب حين نقلهم
لذكر الخلاف في المسألة يصدرون به وذلك دليل على قوته عندهم وممن فعل
هذا المازري وابن الحاجب وغيرهما ونحوه اللخمي فيما حكاه بعضهم الثالث

جـ
بلدنا

ن
شرحها

ان ابن هشام وهو موافق للمذهب كما يدل عليه كلام الشيخين ابن عرفة
وخليل وغيرهما فانه في معين الحكام له ما نصه او قريب منه وشرط المحبس فيما
يحبسه نافذ ككونه يحبس على الذكور دون الاناث من ولده او على
الاناث دون الذكور او على بعضهم دون بعض او على ان يخرج البنات من
حبسه بعد التزويج ومن شاء من هذا كله بشرطه فيه ماض لانه
كان في صحته ويكره له ان يحرم البنات ويعطي الذكور فان فعل ذلك
جاز فعله لانه ماله يفعل فيه في صحته ما شاء والاولى التسوية بين
ولده في العطايا لانه كما يجب ان يكونوا له في البر سواء فليسوي بينهم
وروي عن مالك انه من حبس على ولده الذكور واخرج البنات منه ان
الحبس يكون باطلا ويرجع ميراثا انتهى ونحوه لصاحب المذهب
فقد ظهر لك من هذا كله تقوية القول بجوازه وبحسب هذا القول فانه
ينبغي لذلك ان لا يهمل ويشتط بالكلية بل يحمل في الاقوال المشهورة لا
يقال المتجر من صاح بتشهيره حتى يسمى بهذا الاسم ويوصف بهذا الوصف
لانا نقول قد علم من كلام شارحي الشيخ خليل ان القول المعتمد عليه في الفتوى
لابد من وصفه بذلك بل يكتفى فيه بما يدل على رجحانيته بوجه من الوجوه المتقدمة
دون زائد على ذلك والله اعلم قوله فيعجب هذا من تمام القول بالمنع وحذف
نظيره من تمام القول بالكراهة اكتفاء بهذا وقوله كهبة بعض ولده هذا
التشبيه لافادة الحكم يعني ان هبة الانسان جميع ماله لبعض ولده مكروه
فقط وقال في الرسالة ويكره ان يهب لبعض ولده ماله كله واما الشيء منه
فذلك واسع ولا باس ان يتصدق على الفقراء بماله كله انتهى قال القلشاني في
شرحه بهذا المحل روي في الصحيح ان بعض الصحابة رضي الله عنهم تصدق على بعض
ولده فاتى النبي صلى الله عليه وسلم ليشهده على تلك الصدقة فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم افعلت ذلك بولدك كلهم قال لا قال اتقوا الله واعدلوا

في اولادهم

(هامش: قف — قف — قف على مذهب [illegible] في ولده ماله كله فانه [illegible])

في اولادهم فذهب واسترد بعض ما تصدق به وروي انه قال له فلا تشهدني اذا فاني لا اشهد
على جور وروي انه قال له اذهب فاستشهد على هذا غيري قال الشارح المذكور وقال
بعض العلماء في هذا الحديث الارشاد الى العدل بين الاولاد في الهبات والحكمة فيه ان التفضيل يؤدي
الى التباغض والعقوق واختلف الفقهاء هل هذا التفضيل محرم او مكروه ودليل الاول
تسميته في الحديث جورا وامره باسترجاع ما تصدق به مع ان الصدقة لا يجوز الرجوع
فيها ومذهب مالك والشافعي ان هذا التفضيل مكروه لا غير قال وقوله واما الشيء
منه فذلك سائغ قال في النوادر قد فعله الصديق وقاله عمر بن الخطاب وعثمان رضي الله
عنهم وعمل به الناس ثم قال بعد كلام ابن رشد اخراج البنات عن الحبس عند مالك اشد كراهة
من ان يحل بعض ولده دون بعض ولم يختلف قوله ان هبة الشيء من ماله لبعض ولده دون بعض
جائزة انتهى وقال القاضي عياض حكى ابن المواز عن مالك جواز اعطاء بعض البنين دون بعض
وقال انما يكره اذا كان كل ماله والاشهر عن مالك الكراهة انتهى وقال الامام المازري اضطرب
المذهب في اخراج البنات من التحبيس فقيل يكره وان نزل مضى وقيل يمنع وان نزل يفسخ مطلقا
وقيل يفسخ ما لم يحز فيمضي وقيل يفسخ وان مات ما لم يكن قد حيز عنه فيمضي اه
وقال بعض شيوخنا وهذه الاقوال جارية في اعطاء بعض البنين دون بعض انتهى ثم قال
القلشاني بعد كلام ما نصه واما قوله ولا باس ان يتصدق على الفقراء بماله كله فانما جاز
هذا كله لانه فعل خير وقربة لكن يشترط له ان لا يندم بعد ذلك على ما وقع منه من الصدقة
بماله كله او يتشوش خاطره ويضيق حاله ويشترط ايضا ان لا يكون ما يرجوه
من الرزق حراما او فيه شبهة لان ملازمة الحلال والاستغناء به عن الشبهات اولى
من التصدق به واكل الشبهة وكذلك ان كان يخشى ان يفضي به التصرف بجميع ماله الى تكفف
الناس في مسالتهم وهو ليس من اهل ذلك انتهى بمعناه وكذا لا كراهة في اخذها بغير اذن وان ساوى
لم يضطر او كان قد انجلى عنها اهلها الا ان يتركوها وحرثها غيرهم فالاتي بهذا الجمع
حكما ايضا لما تقدمت الاشارة اليه في غير موضع يعني انه يجوز لمن مر بالثمرة ان
ياكل منها بغير اذن اهلها وان كان مساويا الا ان يضطر لذلك فيجوز لا يحملها بقيمتها

(هامش: [illegible] يدخل — من مر بتمر [illegible] لا يجوز له الا الاكل منه)

به فلا باس والغالب على هذه المسئلة وان كان تحريم اكل اموال الناس بالباطل معلوما
في الضرورة لتسامح اهل الناس في تناول الثمار وما في معناها من البقول في رواية لبعض
المولفين من شيوخ المذهب المعتنين بين العلم والعمل حكى كلاما عن العتبية وابن
رشد يقتضي الترخيص فيها والتساهل وسنذكر كلام العتبية وابن رشد عليه
وذلك انه قال في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع الثالث سيل مالك
عن الاعناب والفاكهة التي في الجنة يمر بها الناس مثل فواكه الشام ومصر قال
لا احب لاحد ان ياكلها فيما له وان حارسها يطعمون الناس منها قال لا احب لهم ان
ياكلوه واري في حديث النبي صلى الله عليه وسلم لعبرة قال ابن رشد هذا
معلوم من مذهب مالك لا يجوز لاحد ان يصيب من الثمار التي يمر بها وان اطعمه حارسها
كما لا يجوز للرجل ان يشتري من الرعاة شاة يذبحها وقاس مالك ذلك على ما ذكر في حديث
اللبن في قوله صلى الله عليه وسلم لا يحتلبن احد ماشية احد بغير اذنه ايحب احدكم ان
توتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه فانما تخزن لهم ضروع مواشيهم
اطعمتهم وهو قياس صحيح لانه اذا امتنع من شرب اللبن بغير اذن صاحبه مع انه يعود
في الضروع بكرة وعشية فالثمار التي لا تاتي الا من عام الى عام احرى بالمنع قال ومن
حجة مالك ايضا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله
عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم بغير طيب نفس منه قال وذهب بعض اهل العلم في غير
خارج المذهب الى جواز الاكل من الثمر للمحتاجين بما ورد عنه عليه الصلاة والسلام حين
سيل عن الثمار المعلقة هل يوكل منها فقال من اصاب منها من ذي حاجة غير متخذ خبنة
ونحو هذا واجيب بانه محمول على حالة الضرورة ونحن نقول به وقال ابن وهب اذا
دخل الحائط ووجد الثمار ساقطة فلا ياكل منها الا ان يحتاج او يعلم ان صاحبه
طيب النفس به بريد لصداقة بينهما والدالة وقال اشهب ذهبنا مع ابن حمزة
واجتزنا على بستان الليث بن سعد فاكلنا منه فلما رجعنا وقع في نفسي ان استحله
فاتيته فاستحللته فقال لي يا ابن اخي لقد نسكت نسكا عجيبا اما سمعت قوله

حكاية في الاكل

عز وجل

عز وجل او صديقكم قال فلا باس عند بعض اهل العلم ان ياكل الرجل من ثمرة صديقه وماله اذا
كان كالتابع وكان يدخل عليه السرور بذلك ومذهب مالك المنع في ذلك كله حتى في
جنان ابيه وامه واخيه قال ابن عرفة في المسئلة ثلاثة اقوال الجواز والمنع والفرق
بين الصديق وغيره وهو اولى الاقوال ولعلها الصواب انتهى والقول بالجواز عن
الملطي ليس في المذهب كما علمته وقال بعد هذا في سماع اشهب سيل مالك ايجوز
للمسافر ان ياكل من الثمار التي يمر بها قال ان كان مضطرا فلا باس وقال ابن رشد
ايضا هذا معلوم من مذهب مالك انه لا يجوز لاحد ان ياكل من الثمار كما لا يجوز
في لبن الماشية انتهى ومن هذا المعنى حكاية مشهورة ذكرها الشيخ
العارف بالله تعالى ابن ابي جمرة رحمه الله تعالى قال كان بعضهم مر بين البساتين
ووجد به حبة تين فاكلها ثم وقع في نفسه الندم على ذلك فمشى الى باب
البستان فخرج اليه رجل فقال اني وجدت حبة تين بين البساتين فاكلتها
فاجعلني في حل منها فقال له الرجل ان هذا البستان ليس هو لي وانما هو لفلان
فسال له اين هو فقال هو في البلد الفلاني فتجهز لذلك السفر وسافر اليه
فلما وصل اليه بعد ايام عديدة وتعب كثير دخل عليه فقص قصته فقال له
لا اجعلك في حل الا ان تقضي لي حاجتي قال وما هي قال عندي ابنة عمياء مقعدة
ولا يرضى احد ان يتزوجها فتزوجها قال نعم فزوجها منه واحضر الشهود
وعقدوا النكاح فلما دخل عليها وجدها اجمل نساء وقته فقال ليست هذه
البنت التي ذكر الرجل فدخل عليه ابوها فقال هي زوجتك وليس عندي بنت ولا
لي غيرها وهي لك خادم وانا العبد وجميع ما في هذه البلد لك فتعجب ايام اكثر
في نيته ولحرمته قوله لم يضطر احترز به مما اذا كان مضطرا فانه يجوز له الاكل
باتفاق قال ابن رشد ولا ينبغي ان يختلف انه اذا اضطر لاكل الميتة ان يقدم الثمار
عليها وانما الخلاف في غير الثمار قوله او كان قد الغلا عنها اهلها يعني ان الثمار
التي يغلب اهلها عليها ويجوزها الغير من جهة الغاصب والمتعدي حتى

قف على من مر بشجر واكل منها
قف على هذه الحكاية
قف على الثمار التي يغلب عنها اهلها

يجعلوا عنها لا يجوز لأحد أكلها أيضا وأشار بذلك إلى سماع ابن غانم أن مالكا سئل عن
قرى طنجة التي غلب عليها البربر الحرب وأخرجوهم منها بالعنوة والغلبة
عليها هل يؤكل من ثمر شجرها قال لا أرى لأحد أكلها قال ابن رشد لا تخلو هذه
القرى التي قد غصب أهلها إياها من ثلاثة أحوال أحدها أن يكونوا معروفين
أو ورثتهم فحكم الثمرة في هذا القسم حكم أعيان المغصوب سواء لا يحل لأحد أن يأكل
منها قليلا ولا كثيرا باتفاق أحد من العلماء وثانيها أن لا يكونوا معروفين إلا أنه
تمكن معرفتهم بالسؤال والبحث عنهم فحكم الثمرة في هذا القسم حكم اللقطة
يجب أن تباع وتوقف أثمانها ثم يعرف بها فإن لم يوجدوا جعلت في مثل ما
في اللقطة ومن ذهب مالك في ذلك لا أكره، وثالثها أن يكونوا أهلها قد
انقرضوا لطول المدة بهم ويئسوا أن يعرفوا وحكمها كاللقطة أيضا **قوله**
لا أن يتركوها لمن وجدها كصورة الناظم وأشار به لما في سماع المتقدمة
أيضا أنه قال فيه سئل ابن كنانة عن الكرم يقطف والزيتون يجنى والزرع
يحصد هل يجوز لأحد أن يأكل بقيته قال إن كان أهله تركوه لمن أخذه فلا بأس
بأكله وإن كانوا يريدون الرجعة إليه فلا يجوز لأحد أخذه قال ابن رشد
هذا كما قال والمعنى فيه بين إن شاء الله وقال قبل هذا في سماع أشهب سئل
عن الثمار تجذ ثم يتخلى عنها أهلها فيكون فيها الشيء اليسير فقال إن كان
يعلم أن أنفسهم طيبة له بأخذه فيأخذه وسئل عن الزرع يحصد فيبقى فيه
السنبل والشيء اليسير يتركه أهله أيأكله قال لا يأكل إلا ما يعلم أنه حلال
قال ابن رشد تحصيل القول في هذا أنه إن علم أن أهله تركوه لمن وجده مطلقا
فلا إشكال وإن علم أنما تركوه للمساكين لم يأخذه إلا من كان كذلك وإن
شك لم يحل له وإن غلب على ظنه كره له أخذه انتهى **تنبيه** وأما تزكية
هذه الأشياء وهو ما يبقى في الزرع في الحصيد ونحوها لم يلتقطه التقاط
أو تأكله الدواب فقال ابن عرفة إن تركه على أنه لا يعود إليه فلا تلزمه

زكاته

زكاته وإن نوى لزمه أن يزكي ما ينوبه **فرع** قال الونشريسي سئل
أصبغ عن رجل يستأجر الجنى على أن يحمل له في كرمه على النصف أو ما
يخرج من الكرم أو ثلثه أو جزء منه قال لا بأس به قيل له وكذلك جميع ما
يضطر إليه مثل الرجل يستأجر من يحرس الجنان وله بعضه قال يتخفف
الإمام الفاسد إذا اضطر إليه فيما أجر لهم فيه ولا يحكم إلا بنكاح عنه فأرجو
أن لا يكون به بأس إن أمكن انتهى بلفظه أو ما قرب منه **فرع وكبيع العنب**
لمن يعصره خمرا أو يظن أن يعوقه ويتصرف في بعض الشروح
يعني أن بيع ثمار الأعناب لمن يعصرها خمرا ممنوع لأنه إعانة على الفساد
وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان
وإن وقع هذا البيع فسخ ذكره في المدونة قال ابن رشد واختلف على
القول بأنه يفسخ إن فات فيغيب المبتاع عليه فقيل يمضي بالثمن
ويتصدق البائع بما زاد في ثمنه إذا باعه ممن لا يعصره خمرا وقيل يمضي
بالقيمة ويتصدق بما زاد عليها يعني أنه لو باعه من غيره لباعه بأقل
فيتصدق بالزائد **تنبيه** وأما إذا رجع وانتقض عن عقد هذا
العنب الذي اشتراه فوجد به شيئا أو باعه فهل يسوغ أكله أم لا فقد
اختلف الناس في ذلك على ... فمنهم من قال إنه قد علم أنه يعصره بشرائه أو لا أن
يعصره خمرا فلا يؤكل ولا يقبل منه هبة ولا غيرها ومنهم من قال لا يجوز أكله
ما لم يدخل العصرة ومنهم من قال يجوز أكله وإن عصره ما لم يدخله غليان
تنبيه وأما بيع الأشجار ممن يعصر ثمارها خمرا فهو مكروه ولا يبلغ به التحريم
قاله ابن رشد في أجوبته **تتميم** زاد في المختصر بعد قوله وما تفرع
ولا يجوز بيع السلاح لمن يقاتل به المسلمين ولا أرض لمن يتخذها كنيسة
ولا الخشبة لمن يجعلها صنما وقال صاحب المذهب بعد ذكر ما تفرع
وجميع ما يستعين به الكفار علينا أو يتقوون به في القتال أو يكون

مسئلة لا يجوز ... في بستان ... جاز للضرورة

قف على بيع العنب لمن يعصره خمرا

قف على بيع السلاح لمن يقاتل به المسلمين ... المهذب

فيه أو ركوبها لا يجوز بيعنا إياه منهم قال ومنع ابن حبيب جملة مما عندنا النحاس
لأنهم يعملون منه الطبول والحرير والغرائر والأخرجة والزيت والعفصة والقمح
والسروج واللجام والمهاميز والبسط والصوف والكتان والحرير والطعام
في حيز الشدة قال صاحب المهذب وأما الحرير والصوف والكتان والملابس
فلا أمر فيه خفيف إلا إذا كانوا يتخذون منه الرايات للحرب وقيل إنما
فيه إفساد لهم ومضرة علينا في بيعه منهم خفيف لولا أنهم يزينون
به كنائسهم وقيل إنهم يستعينون به على قتال المسلمين في الأجفان
يغلونه ويلقونه عليهم وهذا أنه مضرة عليهم انتهى وأقوى ما يعتمد
عليه من يتعاطى ذلك كلام المؤلف المذكور وكلامه فيما ترى فيه تردد وتلعثم
ذكرا ولا قيمة البيع ثم عقبه لا بعلة التحريم وعم فيها بلوغ الرسالة
على التحريم ثم صرح بعلة المنع أيضا على أنه أعني صاحب هذا الكلام فرض صح بالمنع
في باب آخر من كتابه هذا من غير تردد ولا تعرض لحكاية خلاف ونحو ذلك
فقال ولا يجوز بيع زيت لمن يجعله في أوعية الخمر ولا عنب لمن يعصره
خمرا ولا زيتة لمن يوقده في الكنائس والبيع وفي معناه الشمع انتهى
ومثله في التصريح بالمنع الشمع من غير حكاية خلاف اللخمي في تبصرته
بل موجب بيعهم إياه سوى الجهل للعربيا وحب الدينار والدرهم ومن
أراد الاحتياط في دينه جاهلا فإذ ذكر في توجيه تحريم بيعه منهم يكفيه
ومن طمس على بصيرته واحب الدنيا لو تيقنه بخراب الأرض فجملة ما فيها
وتخونوا ولها وكان الانتسا ناظم شيء جرانا تسأل الله السلامة من كل إثم
والعصمة من كل ذنب ثم قال الشيخ وحكم المحاربين والمغيرين من الأعراب
وغيرهم ممن عرف بالبغي والفساد في الأرض والتسلط على هتك الحرم
وأخذ أموال الناس مثل الكفار فيما يباع منهم وفيه تقوية لهم على ما فيه
مضرة للمسلمين وإعانة لهم أو أكثر وأما الخيل ونحوها مثل كذا وكا نعم في

حال الشدة

قف على ما يمنع بيعه للكفار

بك والشمس

قف على بيع الشمع

لا يجوز بيع الشعير للكفار في شدة ولا رخاء

حال الشدة وأما الشعير فلا يجوز بيعه منهم في شدة ولا رخاء لأنهم يعلفونه
لخيلهم التي يتقوون بها على الغارات وقال يمنع الحرادون من بيع المساحي
والصفائح ونحو هذا كله مما لا ينبغي من بيع شيء منه لا على وجه
الممنوع نفسه وإن مات فيجب الثمن خلافه وكذلك من أكرى داره لبيع خمر
أو حشيشة أو على فسق أو سفينة أو دابة لمن أراد ركوبها
لما لا يسوغ شرعا من أخذ مال مسلم أو ذمي أو قتله أو تهديده
أو غرامة مال لا يحل أو نحو ذلك من الأسباب الظالمة أو لمن هو معلوم بالتعرض للناس
وتمزيق أعراضهم عند الأمراء ونحو ذلك وكل هذا إذا وقع فالكراء لصاحبه
والإجارة وجب التصرف به انتهى **تكميل** لهذه الفروع كلها
مبنية على سد الذرائع وهي على ثلاثة أقسام قسم اجتمعت الأمة
على مراعاته كحسمه ومنعه كحفر الآبار في طرق المسلمين ووضع
السم في أطعمتهم وقسم اجتمعت على عدم مراعاته كالمنع من زراعة العنب
خشية الخمر وكسكنى الدور بين الجوار خشية الزنا وقسم اختلف
الناس فيه فمنهم من جعله كالأول وأبى المراعاة وهو المذهب مالك ومنهم من
جعله كالقسم الثاني وهو من عداه وذلك كبيوع الآجال وهذا التقسيم ذكره
ابن رشد وتبعه القرافي في الفرق الثامن والخمسين من قواعده وإنما
ذكرنا هذا تنبيها لبعض الناس إذ كثير منهم يظن أن مراعاة سد الذرائع
مخصوص بمذهب مالك وليس كذلك ومن كأخذ الغرس من شجر الغير تقريبا
أزاهر وكان له قيمة ولصاحبه أخذه لا أن يطول زمنه وينموا عليه فقيمته
مع عدم النفع كغصن نورا آخر أسس بين غصنين يعني أنه لا يجوز لأحد
أن يأخذ الغرس وهي الأعواد التي تغرس من شجرة غيره ما يغرس في أرضه
وكل ذلك لا قيمة له ولا ضرر فيه على الشجر فهذا مكروه وأما إن كان له قيمة أو
كان بالشجر التي أخذ منها فلا يجوز بحال أن يفعله إلا بإذن صاحبه لقوله

بم
لا عرب
بم
مذهب

ويكاد

قف على من أخذ غصنا من شجرة ليغرسه أنه لا يجوز

صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ثم لصاحبه
ان يقلعه ويأخذه وان كان قد علق في بقية ذلك اخرى لا ارض الا ان يكون
بعد طول زمان وبعدها وزيادة بينة فليس له ان يأخذه بعينه ثم
ويكون له قيمته يوم اخذه وغرسه عودا قبيتا مكسورا وان كان ارض
فالشجر كان عليه فيه لا قيمة ما نقصها وكذا اذا اخذه بغير اذنه لا لكن
على سبيل الغصب والتعدي وانما هو على سبيل الدالة فليس له قلعه
ايضا مطلقا طال الزمان او لم يطل نمى او لم ينم فرع كذا ثورا دخل راسه
بين غصنين هذا تشبيه في غرم قيمة المقطوع يعني ان من حصل قرن ثور
بين غصني شجرة ولا يخرج الا من قطع الغصن لا متكالم راس الثور فله قطعه
ويغرم لصاحبه قيمته واستشهد بهذا الفرع على ما في ذلك ابن سهل عن ابن ابي
زمنين ان الغصن يقطع ويعطي رب الثور قيمته وكذا بالاخرى
القرنين وقال غيره ينظر الى قيمة الشجرة وقيمة الثور فايهما اقل استهلك
وغرم لصاحبه قيمته قالوا ونظير هذا الدجاجة اذا التقطت فصار الرداني
اذا وقعت في محبرة انتهى وقال الخمي اذا ابتلعت دارا وكان فيها ما لا يقدر على
اخراجه لضيق بابها كالخوابي وشبهها الحيوان فقال ابن عبد الحكم تكسر الخوابي
ويذبح الحيوان وقال ابو عمر ان الاستحسان ان يهدم الباب ويضمنه البائع
ثم ان نقصت لا قيمة الدار دفعه للمبتاع وقال ابو يحيى بن عمل الى ثمن
ان على المبتاع ان تلا عشر البيع لئن هدم الباب والا فلا انتهى فرع ثان
الاول قال ابن حبيب سمعت اصبغ عن قطع شجرة او اشجارا من بستان ماذا
يؤخذ منه فقال ان كان فسادا للشجر يسيرا قومت عليه الي قطع
وقعد ويعطي قيمتها ثابتة حين افسدها وان كان الفساد كثيرا في الشجر
نظر الى قيمتها ثابتة حين قطعها وقومت الحديقة كلها قبل ان يقطع
منها ما قطع وبقيمتها بعد القطع فما بين ذلك اكثر ما عليه مع العقوبة

الموجبة قال ابن حبيب قلت فالذي يؤدي من تضعيف قيمة الشجر على قاطعها
هل يؤخذ به قال لي سئل عنه مالك فما ذكره ولم يأخذ به الثاني من غصب
غرسا او سرقه او باعه من لا علم له بغصبه فلصاحبه اخذ ثمنه الذي باعه
به من الغاصب او السارق او اخذ قيمته يوم قلعه او يأخذ غرسه بنفسه
ان لم يطل زمانه وينمى واما ان نمى فلا الا في الواقعة تنبيه ما ذكرناه
في الطول انما ذكرناه في الاعواد التي تكسر من الشجر وتقصر الغرس وهي المعروفة
عندهم بالملوخ واما ما يجعله الشجر في ارضه بقصر غرسه بمكانه الاخرى وهو
المعروفة عندهم بالنقلة فهذا اذا اخذه شخص على وجه التعدي وغرسه في
ارض فلصاحبه اخذه مطلقا وان طال زمنه ونمى كما صغيره بحكم عن غاصب
لا اذا كان انما اخذه على وجه الدالة فهنا ايضا ليس لصاحبه اخذه ان طال
ونما قاله ابن رشد عن اصبغ فرع فمن اسبب سبيل الامام الحاج
سيدي محمد بن مرزوق عن من قتل عجل بقرة فنقصت غلتها لكونها ذلك
في محسوس اللبن وعسى حلابها بموت عجلها ولم تقبل غيره هل يقضي على الجاني
بقيمة العجل خاصة او بقيمته وقدر ما يموت من غلة امه فاجاب
الحمد لله لا اشكال في غرم قيمة العجل وعليه قيمة ما نقص من غلة امه تقوم
بحسنه بقدر غلائه ورخصه قال وقد قال ابن يونس ولو تعدى على شاة
فامسك لبنها بسببه فان كان معظم ما تراد له اللبن ضمن قيمتها لربها
وان لم تكن تراد لذلك ضمن ما نقصها فقط واما الناقة والبقرة فانه يضمن
ما نقصهما وان كانت تراد للبن لان فيهما منافع غيره لذا باقية
ومن منع جاره من سقي شجره ببعض ماله لا بغير اذنه والمرور الى ارضه
شر اعلم ان من غرس على جدل ماء غيره لا يخلو من احوال لانه اما ان يكون صاحب
الماء عالما به او لا واذا كان عالما اما ان يأذن او لا واذا اذن اما ان يكون على
سبيل العارية او سبيل الهبة والمراد بكلامه هنا هو الضمان لا الغنم ام

وهما العارية والهبة اذ لا اذن بحمهما الا ان لا عارية لها مرة محدودة لعطا او عمر ما
والهبة دائمة قال في سماع محمد بن خالد من غرس على فضل ماء رجل فعطيه عنه ثم
فيصلح الغرس فيريد رب الماء قطعه عنه فليس له ذلك الا ان يحتاج اليه ابن
رشد معناه لم يعرف بالعطية وانما قال له اغرس على فضل مائي او غرس فضل
مائي واغرس عليه فمن حقه ان يقول انما اردت عارية العارية التي ان احتاج اليه
فيحلف على ذلك وياخذه ان احتاج اليه ولو صرح بالعارية لم يحتج الى يمين ولو
صرح بالهبة لم يكن له اخذه وان احتاج اليه فقوله الا يحلف لا اذن اي اذن له ربه
ان يغرس ويسقي بالماء فان كان على سبيل العارية لم يكن له رجوع فيه الا انقضاء
مدتها وان كان على سبيل الهبة فلا رجوع له اصلا واحترز بالاذن مما اذا لم يكن
لصاحب الماء علم بان جاره يسقي به غرسه او علم الا انه لم ياذن ويقول
فضل مائه مما اذا لم يكن فيه فضل قال في سماع عيسى عن ابن القاسم من غرس على ماء
قوم في بئر مناقة فتقيت به شجرة وهم يعلمون فارادوا حبس مائهم فقال
لهم تركتموه حتى غرس فليس لهم حبس ما فضل عنهم الا ان يعطيهم بيعه او عينه
وما لا فضل فيه فهم اولى به وان لم يعلموا بذلك فان لم يكن لهم في فضل مائهم
منفعة فهو اولى به وان كانت لهم منفعة فهم احق به ان ارادوا بيعه
منه او من غيره وقال عيسى ان صاحب الغرس اولى باشترائه من غيره قال ابن
رشد قوله غرس بمائهم اي بفضل مائهم وقوله ارادوا حبس مائهم اي فضل
مائهم اذ لا خلاف ان الجار احق بجميع مائه فله منعه الا بثمن ياخذه من جاره
او غيره الا ان يكون جاره يسقي به فغارا حتى علم منه ثم اراد منعه منه
فهو احق به الا ان يستخرج ماء لغرسه لا دائما وكذلك ان لم يعلم بسقيه ولكنه
لو اراد بيعه لم يبتغه احد فالجار ايضا احق الا ان يستخرج ماء لا دائما
تنبيه واما من لبس وانهدم او غور وغارت فله السقي الى ان يصلح بشرطه ذكرها

الباجي وغيره

الباجي وغيره وهو مما اشار اليه الشيخ خليل في مختصره في باب
احياء الموات فقوله والمرور بها والبئر الزرع في ارض الصحيح
البئر لبيع وعلى الاشجار يعني ان من كان له جنان فاكتنفه جنان
رجل اخر وزرعه في اخر الى رجل ان يمنع صاحب الجنان الكائن في
وسط جنانه او ما في معناه المرور فلا سبيل له الى منعه من ذلك
اذا كان من قبل في ارضه ثم اراد منعه ممر قال ابن القاسم واشهب في من
له نخلة في ارض رجل فاراد ان يدخل اليها من ناحية ارض فقال ادع تتخذ علي
طريقا في ارضي فلا سبيل الى منعه من ذلك وليمش لنخلته ويجنيها ويجليها
واذا كان في ارض احد زرعها فليس له منعه من الممر ايضا وله ان ياتيهم
بعينه او يستنفعيه في اصحاحه الا انه لا ياتي بالنفس الكثير يفسد
الزرع هكذا قال اشهب وكذا اذا كان يطا الزرع في غير ابانه فجاء في
قبان داود سبيل المغمور كانت له ارض في وسط ارض اخر مزرع هذا الزرع
واراد الاخر ان يجتاز لارضه ويجني في زرع هذا ابنه وما يشبهه لها على الخصب
الذي في ارضه فقال ارى ان يمنع من ذلك لما فيه من مضرة رب الارض وقال
ابن القاسم له ذلك ولا يمنع قيل وهو من مسائل المدونة الثاني قال ابن
حبيب سالت اصبغ عمن له اشجار في وسط ارض رجل فاراد صاحب
الارض ان يبني عليها ومنعه الاخر فاجاب اذا كانت الاشجار يكون البناء
دونها بقدر كما واذا كانت مفتوحة فله ايضا ان يبني ويبعد لها منه
في الوجهين الا انه في الاول [illegible] يعني اذا كان لصاحب الاشجار طريق
اخرى مثل الاول في السهولة والصعوبة او نحوها والا فلا والله اعلم
ص وكمن سور بنا بازاء سور خيط العرب [illegible] او حيث يضر بالذي يفا
ش يعني لا يجوز لاحد ان يبني او يبني بازاء سور بلد من بلاد المسلمين

أي تشعب نحو جار اراد

وعن من له نخلة في ارض رجل فاراد ان يدخل اليها مغارا
الارض كان ادع على تتخذ علي

بالتنبيه الكبير

حيثما يتمكن الغرق من الثمار بزيادة الغمر او بزيادة البناء وحيث الظاهر انه لا
يخفى وانما نبهنا عليه لكثرته ووقوعه في بلاد المسلمين الآن وقد سئل
بعضهم حفظه الله ما حكم اهلها على القطع والمنع بل اجاب بتفصيل
وهو انه اذا كان الغرق متى قرب بلد ضررها ولا بد منها ويعظم ضررها
واذا كان نادرا [illegible] فيكون غير ضرر او بناء ايامها قبل انشائه
الشعور فلا يمنع [illegible] على كل حال انتهى ولعله في الفرس [illegible] ولم يذكر
ملاحظ الشعور عند بعضهم واما ان كانوا عارفين متوقعين للغرق او تكرر
عليهم فلا [illegible] لتغريرهم والله اعلم وسبب اتيان هذا الى احكام الفعل
في الغصن من عطف **الاول** فادخل من بنى جدارا الى جانب شجرة
غيره وكانت يوم بنائه غير مضرة لم يقطع منها قليل ولا كثير فلما طالت واضرت
به قطع ما اضر به منها وان بناه وهي مضرة لم يقطع منها قليل ولا كثير وان
اضرت به [illegible] ان تكون شجرته فيقطع ما اضر منها **الثاني** قال بعضهم
من كانت اغصان شجرته حتى دخلت في ارض غيره فللغير قطعها او قطع
[illegible] موضعها انتهى [illegible] اذا اضر او شغلت [illegible] الموضع والله
اعلم **قوله** او جعل [illegible] يعني انه لا يجوز لاحد ان يغرس او يبني حيث
يضر بالطريق وكذا اذا اجرى [illegible] على جنانه يضيق الطريق على السالكين
وكيف لا وقد قال صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض المسلمين [illegible]
طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين [illegible] انتهى [illegible]
[illegible] **فروع الاول** [illegible] وما كان في
[illegible] المسلمين [illegible] انه [illegible]
[illegible] باتفاق وانما [illegible]
[illegible] الحريث [illegible]

اه

الثاني من كان في ارضه طريق للناس فاراد تحويلها لمكان
اخر ابعد منه او بغير انتفاع وان كان اقرب منه او لا يجوز ذلك
بالناس قال ابن رشد يجوز ان ينقلها [illegible] ونحوه لم يمنع [illegible] وقال
ابن [illegible] بالمنع مطلقا وقال [illegible] **الثالث**
قال سحنون واما اذا كان الذي بجانبه طريق ثم [illegible] حتى حجرها ومنع سلوك
العامة فيها فان اهل [illegible] ونحو بيع ما [illegible] يده لك
الطريق [illegible] وروى عن مالك في الطريق اذا كانت لاقوام وليس فيها
[illegible] بيع ارضهم [illegible] اذا كانوا [illegible] فيه
فيها [illegible] ما له [illegible] فانه
مالك والله اعلم **ص وكقسم الثمار بالخرص الا التمر والعنب مع اصولهما**
في زرع وبعد بدو صلاحهما وتخالف حاجة اهلها ش من جملة ما يتعلق بابواب
قسم الثمار [illegible] مسائل والشفعة وهي
مذكورة في باب القسمة [illegible] مسائل القسم [illegible] والتفصيل
والتقسيم كما ترى واما قسم الثمار بالخرص [illegible] عليه مالك في المدونة
والتشاور [illegible] النخل والعنب بشروط مذكورة عندهم انظرها في باب
القسمة في مختصر الشيخ خليل واما قسمتها مع اصلها اي مع الثمار [illegible]
عليه في المدونة ايضا [illegible] جمع طعام مع عرض [illegible]
ممنوع كما هو مذكور في باب الربا **قوله** في زرع يعني انه لا يجوز قسمه بالخرص
قبل حصاده وكذا مع ارضه [illegible] ولا يقسم الزرع مع [illegible] ولا
ولا فدادين وانما يقسم كيلا بعد حصاده ودرسه وتصفيته **قوله** وبعد بدو يعني
انه لا يجوز قسمه بالخرص ايضا [illegible] المدونة واذا [illegible] قوم [illegible] يقسمونه
بالخرص ويبيعونه ويقسمون ثمنه [illegible] الى [illegible] ثم يقسمونه

جمع طعام محرم ممنوع

وقال ابن يونس

مب
قسم البصل والبقول

وقال سحنون لا بأس بقسمه على التحري في أرضه وقال أيضا لا يجوز قسمه بالتحري على الأرض
على أن يقلعوه مكانه من وجه الاول قال في التوضيح واختلف في قسم
البصل والثوم هل يجوز بالعدد وضعفه ابن يونس لما يؤدي إليه من التفاضل
بالوزن وهو الصحيح والمشهور أنه لا يجوز قسمه قائما بالتحري وأجازه ابن حبيب
إذا اختلفت حاجة الشركاء إليه وكذلك البقول والخس على هذا الخلاف والصحيح
المنع وقال بعض الشيوخ ويجوز قسم البصل بالعدد إن تماثل أو بالوزن انتهى
وقال أيضا يجوز قسمه بالتحري حيث لم يحل أحدهما إلا بأخذ أحدهما الذي من صاحبه
والثاني أن يكون صفة واحدة وقال أيضا ما كان من البقول لا يجوز فيه التفاضل
كالبصل فلا يقسم تحريا وما يكون يجوز فيه التفاضل كالبقل والخس
وشبههما فيجوز قسمه تحريا قبل القلع وبعده إذا اجتنياه قبل أن يبقى فا
فأما صفة البقول على وجه الأرض وما والمكارم وجماعات حول الجدار
فلا بأس به الشاطبي سئل الغبريني عن قسم التين والخوخ هل
بالنخلة أو بالعدد وهل يجوز لأحد الشركاء أن يأخذ نصيبه اليوم ويأخذ
الآخر غدا أو بعده وهل يشترط في قسم البقول أن يكون زوال [illegible] وهذا
يجوز القسم بالعد وبالكيل المجهول أم لا فأجاب قسمة ما ذكر من التين
والبقول بالسنبل والجرة إذا كانت تنضبط بالتساوي وفي تكييل المجهول هنا
كلام بين الربوي وغيره وأما أخذ أحدهم ما يجنى اليوم والآخر ما يجنى غدا
فظاهر النصوص المنع ورأيت لبعض المغاربة أنه يجوز أخذ الشيء يكون في بقعة صح
حلبة يوم والآخر حلبة يوم ونصيبه للابهي ورأيت لبعضهم أنه يجوز أخذ
الشيء يكون عنده إلى ربع اليوم والآخر عنده الغد وأخرى من مسألة المرض
وفي مجموع الفتاوى وأن المقعد ينبغي أن يأخذ أحدهم العشاء والآخر الغدا
وأما الشيء أكثر زوال الغنى مثل البقول ثم اتفق عليه الآن والظاهر أن

مب
مطلب البقول

فسمو

22

فسموا بالبي ظات بأن يأخذ أحدهم [illegible] جاز انتهى وقال بعضهم يجوز
أن يأخذ بعضهم ما اشترى ما يجني إلى ربع اليوم ثم يأخذ الآخر ما يجني
بعده إذا كان على وجه التصعب لا على وجه القسمة انتهى وقال في
المختصر وانظر في قسم أهل البحر البحاير والجنات بأن يأخذ
أحدهم اليوم والآخر غدا جميعه خلاف انتهى ولم يبين المشهور
الثالث قال اللخمي قال مالك في كتاب ابن حبيب كل ما يجوز فيه
التفاضل فلا بأس بقسمه مع تجربة على التحري [illegible] أو ما يساويه
حين أهل البوادي والبحاير والنوى ونحوها انتهى
وانظره مع كلام غيرهم وقال الإمام ابن عرفة لا تقسم الثمار إلا كبرا على
التحري إلا أن مثله ربويا في النوع الواحد من المماثلة المحققة
فيه بعد كالطعم وأما غير الربوي فيجوز بيع البعض مع تبيين
الفضل أحد الجنسين والتين ربوي يحقق بالربوي وإن فيه
نجد ذلك فلا حكم انتهى والمشهور أنه ليس بربوي الرابع
قال [illegible] إذا أراد أحدهما
لما طابت ثمرته بيعها وأراد الآخر أكل نصيبه فأجاب ابن [illegible]
يقسم بالخرص وأجاب ابن عتاب بأنه لا يقسم بينهما والمبرور أن
يجتمعا على البيع أو بيع أحدهما أو صاحبه ببعضه قوله وبحث
مع عيسى بعضهم في قسم أجباح النحل وفيه العسل لما فيه من اجتماع
الطعام مع غيره وأتى بعضهم [illegible] مع ما تقدم في الحلي وعلته سد
ولا [illegible] مطالعه تنبيه قال بعضهم والعسل [illegible] في
منع قسمة أجباح النحل إذا [illegible] والعسل [illegible]
عنه وهو إذا [illegible] فلا [illegible] وحضرا [illegible]

الرشيد كذا
صح

وثق

اعرف إذا كانت كرم بين رجلين أراد أحدهما لما طابت الثمرة بيعها وأراد الآخر أكل نصيبه

عن الشيخ ابي علي الغروي انه اشترى النحل بالطعام في العسل يجوز نقدا
ولا يجوز الى اجل الا ان يكون في بيعه عسل واما قيمتها ولا عسل فيها فيجوز
وان كان فيها عسل لم يجز لانه يؤدي الى التفاضل بين الطعامين ثم حكى
عن شيخه ابن عرفة انه ان كان فيها اي في الجباح والعسل فذر فهو تبع
فيجوز لان المقصود اذ ذاك هو النحل انتهى وما يناسب هذا المعنى
ما ذكره ابن عرفة وغيره في كتاب البيوع حيث قال وفي بيع طعام ودعي
بطعام غير جنسه نقدا قولها يجوز تعتبر التبعية كالعرب
اللخمي قال بعض شيوخنا القياس في المسلمين ان يكون حكمها كمن اشترى
سلعة بدينار الا درهم في جميع صورها واحكامها ومما هنا يناسب
ايضا ما ذكره ابن يونس في البيع حيث اختلف فيما الذي في بيع
النوى بالتمر بالاجازة والمنع لان التمر فيه نوى حتى نقل الى ابنه وبعض
ذلك من الطعام بطعام لان النوى يسير بطعام وان كان في الشرع
وقال ابن القاسم ان لم يختلف فيما الذي اجاز النوى بالطعام الى
اجل وقال اشهب في شاة لبون بمثلها وبها لبون انه حبس والحق
منها ما اشترى اه ومكانه جاز انه تبين العصر بين الخوخ منه وبما لم
يجي وقال ابن عرفة ايضا حين تعرض لكلام في بيع ما يحمل الثمر فيه
لاجل يمكن ان يكون له فيه ثمر وفي بيع البيض بدجاج لا بيض فيها
لاجل يمكن ان تبيض فيه وشاة لا لبن فيها بغير كذلك وغير بمصل فانه اجاز
لاجل اقل من الزمن الذي يمكن فيها ظهور الثمرة والبيض وما ذكر معهما
جاز اتفاقا فان قال بعض هذا في شجر ولا تباع الخلايا بعسل ولو نقدا
مجهول ولو لم يكن فيها عسل صح انه لم يكن فيها عسل جاز بطعام غير
العسل نقدا انتهى المقصود منه بالمعنى وبقية كلامه تاتي تعلم

كلي

بقيل ٤

تنبيه
بيع النحل بالعسل

قبـ

لا في النسخة الصحيحة وقد نقلنا هذا كله مع زيادة في مسائل بيع
البيع الثاني والعشرين من شرح الحدود لابن الباغ في كتاب البيوع المسمى
باعانة اهل البصائر والاصلاح على فهم ما في شرح الشيخ العارف بالله
قال كتبه ابن ... في الصلاح رحمه الله تعالى تمام بجاهه صلى الله عليه
وسلم فيد يعقب الشيخ فيما يعقله الشيخ في العسل في ان
في اخر احدهم شيئا من الشجر ونحوه في ضيعة والشريك نعسم فجاوب
لا باس في جمع الغرور في ما قال وكذلك اذا اخذ احدهما الذي ما اخذه
لاخر وسيأتي ان شاء الله تعالى كيفية التي كهيئة النحل ص وفي
امضاء قسم الغاصب لما غر نصيبا للبعض خلاف ش يعني انه
اختلف فيما اذا تولى الغاصب قسمة الثمار بين الشريك او الشريكين
فياخذ نصيب بعضهم ويترك نصيبا لاخر على قوم بين نكره واحد منهم بالغ
في الغور والشهرة ح رحمة العلوي به وقال ابن الزرع صبيل العقيه
ابو محمد وانه عن رجلين الشركة في زرع فلما صار حصاده غاب احدهما
فعمد الحاضر فحصد الزرع وذراه وصفاه ثم اراد ان يقسم ويجعل
نصيب شريكه الغائب فقال يجوز له ان يفعل في صورة بحضور عدول لا
وما تقولوا فيمن غاصب بعد القسمة والغاصب ممن استعدي منه
الجزء له ذلك ويخلص وتكون المصيبة من الغاصب منهم ام لا
وفي جمع الشيء في الحاضر فاجاب لا يقاسم الا برأي الحاكم
فان قاسم بغير رأي فالقسمة باطلة وما غصبه الغاصب قبل مقاسمة
فالمصيبة منهما جميعا انتهى فنا من هذا الكلام منطوقا ومفهوما
ثم قال المؤلف المذكور فانظر هذا النقل وهل بعضهم في شرح هذا وفيه
هل يكون قسم الغاصب محضا معتبرا فانه ذكر عن ابي عمر والغا بعد واجي

اخذ الغاصب نصيب احد
الشريكين ومقاسمته

هل يرجع نصيب الشريك
الغائب وهذا مي

الغايب

الغايب

ابن رشد

يشبلون انهم قالوا المصيبة من الغاصب وانهم قالوا في ذلك بفتوى يحيى بن عمر
فاجاب ـــــ نعم يكون ذلك قسما صحيحا اذا قامت له بينة عادلة
وقيل وسئل سحنون ابو القاسم البرزلي عن قسم لم تقل ابن بشير في الذكوة
قول اللخمي مقاسمة الغاصب فانه مشكل من المسألة تقع كثيرا اعني
في الجنات المشتركة يقاسم الغاصب شريكه الغصب اصلا لهم في سماع
يحيى من كتاب العرفات ان الجراد اذا تصرف على بنيه وهم ثلاثة بارض
واحدهم غايبا بلما وجدت الغلة قام رجل يقاسم مع بنيه فاخذ
نصيبا واخذ الغايب بلما فقدم شرا الولد الغايب بعد موت ابيه اراد ان
يرجع على اخويه فيما اخذاه فقال ابن القاسم لا حق له وقال اصبغ له
ان يرجع معهما لان قسمة رجل لا تجوز فعد ابن رشد قول اصبغ
هو القياس وجه قول ابن القاسم مراعاة الخلاف في ان القسمة
لا تجب رجل القسمة فبرجع ابن رشد القول بصحة مقاسمة الغاصب
لوجه به فهل صحح قول ابن القاسم لانه اقوم من ابن رشد وهل نقطع
النظر ام لا فاجاب ـــــ وجود قول بصحة قسمة الغاصب كان قال الشيخ
يشبه بينهم له بحثي ما مسألة من المدونة وبعض من كلام اللخمي في
بعض مسايل كتاب القسم وعدم حكم ابن رشد لا يوجب ابطاله بالكلية
النوق كلام البرزلي وقال ابن محرز وقال رحمه الله وسئل ابن ابي زيد عن شئ يكون
في طعام غاب احدهما فاخذ عامل نصيبه منهما فاجاب الذي عندي
ان ما اخذ العامل وما بقي بينهما *وجاز قسمها بالكيل الجهول*
كجاد منه جنسين كما يعني ثمارا او اخذ احدهما جنانا ورباحي
جزافا ان اجاز ما ليس بالتفريع من الممنوع ما تقع الطعام بنفسه يتكلم على الجزافات
وفيه ما ما القسم بالكيل المجهول فقد تقدم تعلم في بابا وذكره ابن رشد

٢٤

في المفردات وله في هذا المحل كلام وتحصيل يحتاج الى تفهم ما نقل هنا ان
تثبت واشار بقوله كجاد وله جنسين الى مثله الجوينى العتبى منها سئل
عن جدا البلح واشار ابن البين فيها هنا يعني صافيا فطا عن قال انه المكيال
المجهول انما يتصور في البيع اما المثلي بمثله او بمثله فليس من ذلك اذ لا
جهل ولا غرر ولذا يقسم الزرع المشترى به وحده قد ذكره في الجمعة المجمولة كما تقدم
كل في جهة من غير غير النص وتقدم هنا المحتاج الى تامل والله تعالى اعلم
واما قسم البلح في الثمار ابن سهل عنهم رجل مالك او غليطي فقال يجوز ذلك في
البيع عند البيع وذكر مع تمييز البعض والمسامحة وقال مالك ابن عمر في
الجويني من يسيل من ثمره اي يعطي بعضهم بعضا من البلح والتمر ما يشاء
لو باخذ لنفسه مثل ما بيده او غاب ويعمل به في كل من يعني مشاركة ولا
حسن بينهم بل عطاء وجه المسامحة من المعي وفي هل هو من بيع الطعام نسيئة
فاجاب ـــــ اذا كان في الكل وجه المسامحة لا عطاء وجه المعاوضة فهو
جميع جمع ورجا فلا واما اخذ احد الشركين جنانا ورباحي فيما بين
وكذلك دارا ونحو ذلك بهوجا ابن ايضا وقوله ما ظنا راجع الى الشيخين
قبله بل في الرهن *وبيع ما بكمائم بلا قرب اوبيع احدهما بعينه*
ان ابرك وابتنته كلها اوبعضه او كان من ما خذه يكون نحن مثل هذا
في المدونة والمعنى انه يجوز بيع الحائط بحائط اخر اذا كان لا ثمر فيه واحد
منهما او كان في احدهما ثمر وراحي لا ثمر فيه في المدونة سواء كان الثمر
الذي فيه طيبا او غير طيب من الحلي واما اذا فيهما معا ثمر فلا يجوز اما
ان يكون من موى او غير موى فان كانا موبرين فلا يجوز الا اذا استثنى معا
ثمرتهما معا واستثنى احدهما الا انها اذا لم يستثنيا دخل بيع الطعام
مع نخلة من جانبين وان لم يوبر احدهما مما قالوا سواء استثنى كل واحد

ثم تناولها بيتين وانظر توجيه ذلك في المدونة **قوله** كما في باقي يعني
ان يبيع ارضا باقيا فيها زرع او لا زرع فيها او يبيع اجرتها ونحو ذلك
فيه كما تقدم من التبعية قال ابو الحسن الصغير **ص ومغارسة ارض
العنوة لا الحبس** يعني انه يجوز لمن اخذ شيئا يستحقه من
ارض العنوة ان يغارس فيه بمعنى ان يكون هذا الذي اخذ فيه وجه من الوجوه
التي يستحق بها شيئا من الخراج حسبما يأتي ان شاء الله تعالى وانما
نبه على هذا الفرع بخصوصه لانه اشكل على بعض الناس كيف تجوز
المغارسة فيها مع انه يشترط في هذه المغارسة مع ما تقدم ان يملك
العامل حظا من الارض والشجر والثمر وهذا بحسب ما ذكره ليس بيانا هنا
اذا الذي يأخذ الارض بوجه من الوجوه الآتية لبعض اولعمل اياه غرسا
لا وجه الانتفاع واذا كان هو لا يملكها فلا يملكها لغيره فالذي
فكيف تصح المغارسة مع هذا والجواب ان الامام الحافظ سيدي محمد بن مرزوق
جد من يسأل عن هذا كان اهل المذهب اختلفوا في ارض العنوة والمشهور
عنهم انها لا تقسم يعني تمليكا ولا اتباعا والذي اراه ان المسلمين يتصرفون
في ذلك تصرف المالك بحوز الاقطاع في ارض مغربنا وهذا في ارض اغلبها
من عمر رضي الله عنه وارض القرية اما فتحت بعنوة ثم ذكر فيها ونقل
عن ابن رشد المحمول والدال على ذلك المغارسة لها صحيحة وتامة ان شاء الله
التي تقع للاسبيل الله لاحراز تقضي لان ذلك مما يعمل من رايهم والمصلحة
بمثل هذا النوع في قوة لا يتعرض له انتهى بلفظه **قوله** لا الحبس يعني
ان المغارسة في ارض الحبس لا تجوز وانظر ذلك لما ذكره صاحب المعيار
عن ابن الحاج وغيره ان ارض الحبس لا يجوز ان تعطى مغارسة لانه يؤدي الى
بيع بعضه قال ابن الحاج المذكور انه اذا وقع ذلك فعلى الحاكم او غيره فسخه

حلال

بيان

مغارسة ارض الحبس
والنكت المغارسة

من الاوجه الآتية
[illegible]

على وجه يعرف اغلبها فتحت بعنوة رضي الله عنه

كان للمستحق غلة ما عمل للمغارسة فيه نحو هذا وبعض ما في هذا كله للمستحق
واما تشارك بقيته في هذا وبعض كرائه وذلك عن بعض انه يحيي بعض
الوقوع والله تعالى اعلم **تنبيه** ارض ثلاثة اقسام عنوة
وصلح وارض اسلم عليها اهلها واختلفوا في ارض المغرب فقيل
افتتحت عنوة وقيل صلحا وقيل بالتفرقة بين جبالها واهلها فهي صلح
صلحا والفتح عنوة فقال بعض وظاهر كلام ابن ابي زيد انها
بعضها عنوة وبعضها صلحا وهو التحقيق بل هو المختار وقال بعض
الشيوخ ارض العنوة كلها للمسلمين بعضهم للكفار وغلبتهم ربما
هم نسواد فخل عليهم المسلمون اليوم الذين لم يكونوا فيها منها وارض
الصلح هي التي صالح اهلها على ما في ايديهم بشيء اعطوه لنا
جزيته التي مونها على انفسهم تبقى بايديهم وما كان اعطوا على ما فيه
من القتال وقع انه لا يجوزان من ارض بلبسة تلك البلاد بلاد
بربر هذا زمانها اخذ من القضية داخلة في العنوة وقال صاحب كتاب
المقتبس حول المغرب من جزائر الغرب بعضه ابتدأه على وزن فتح بلد بيسى
مطلى ومكة في جبال القصور ومضافاتها الصحراء لانه ملك بها انتهى ثم
قال وعلى ارض المغرب التي يرحل فيها المغرب وان اراد بعضه والغرب ارضها
والسوس بلاد نون وفاس وبلاد الحبشة هو ما فتح في السواد ان ما هو
على ثلاثة اقسام فما كان منها عنوية وفيها وما كان في ايدي المسلمين وما صالح
عنه اهله ولم يغلبوا عليها بهم احق به يفعلون فيه كيفما شاءوا من بيع وغيره
وما كان بجبالها ذلك مدة امام يتوارثه ويقطع لمن يراه اجمالا انتهى صاحب
الكتاب المذكور وبلاد المصادمة وما اكثر وغيرها اسلم عليها اهلها قبل
حكم ذلك كما تقدم وبلاد البربر والسوا وما بعده في جبل الناس ...

نعم
للحبس ... رجعات

وانما مدعى من
البرزلي
وان لم
تكن غلتها
فهو الغرس
على حرية
ولا ارض
كذلك
بعض
وامثلة كما
في ذلك
على الغيم

ارض
... من القتل

فيتصرفوا فيها في حكمها فالامام هو المتولي لان هذا ايضا فلا وروي عن
مالك ان الخمس في ارض العنوة وفي الجزية [illegible] يوم يوخذ السلطان ينفق
اكل الحرام انتهى [illegible] وسياتي تحقيق هذا المعنى ان شاء الله تعالى

تتميم وقع في العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك قال بلغني
ان عمر رضي الله عنه لما فتح الشام وامتنع من قسمها وقال بعض في ذلك جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم وارادوا منه قسمها وكان اشد الناس عليه
في ذلك بلال [illegible] الله عليهم عمر رضي الله عنه [illegible] اللهم اكفهم بالحول
الحول فما [illegible] منهم حي انتهى ص ونصيب العامل فيه ملك
ش [illegible] يعني ان العامل [illegible]
[illegible] الامام او [illegible] يكون ملكا له يورث ويباع
ونحوه لانه اخرجه [illegible] فيكون ملكه [illegible]
قال [illegible] ارض [illegible] ارض
الغير [illegible] معنا [illegible]
[illegible] ان [illegible]
[illegible] معلوم [illegible]
بان الغارس [illegible]
[illegible] انتهى ببعضه وا
واحتج [illegible] الغارس [illegible]
ان شاء الله [illegible]
يكون [illegible] الامام [illegible]
[illegible]
تكون ملكا وان [illegible] المسئلة من والغارس

يعني

بلغ مقابلة [illegible]

يعني [illegible] انه لم يتعرض [illegible] الى منه [illegible] منه وهبتها اش يعني ان من اخذ شيئا من [illegible]
[illegible] الامام [illegible]
[illegible] الامام منه بعض
ذلك واحتج [illegible] ان لم يتعرض [illegible]
[illegible]
[illegible] عليه في [illegible] فـ ـرع وفي ارث ما منه فروان المتاخرين [illegible]
يعني ان المتاخرين [illegible] الغير [illegible] المذكورة [illegible]
الغير [illegible]
[illegible]
[illegible] الامام [illegible]
في المسئلة [illegible] تنبيه ومعنى كونها
الوارث ومن ذكر [illegible]
[illegible] المسئلة [illegible]
[illegible] الامام [illegible]
[illegible] ملك
[illegible] الامام [illegible]
بالعادة انهم [illegible]
[illegible]
[illegible] عليه
السلطان [illegible]
[illegible] بيان العرف

في احيا موات العامر ... او وارثه لان العادة مطردة من الملوك في مثل
هذا الفعل لا ينقضون فعل الولاة قبلهم بل يمضون على سننهم ولا يحرمون نصيبهم
من الغلة انتهى فـــان سيدي عبد القادر الفاسي نقلا من اجوبته
واما السؤال عن ارض بعيدة من العمران اذا احياها احد بغير اذن
الامام فعند ابن القاسم اذا فعل مضى واحب الي ان لا يفعل الا باذنه
ومثله لاصبغ وقد امضى ما احياه ابن القاسم الامام يحيى بن يحيى ان ينظر له او
للمسلمين ويعطيه قيمته منقوضا انتهى مسئلة ولا ويحل
للامام ان يحوز ارض الجنات التي عليها اخصب العمل بنفسها
ولا تمنع من يريد ذلك من العمران هل يجوز شراء
هذه من الامام الا ان يتولى المشتري دفع هذا الى البيع او كانت العادة
جارية بذلك وان لم يشتر او لا يجوز بيعها ولا اخراجها بالشفعة
فاجاب الظاهر في مسئلة الجنات ارض الغارسة
وان الغصب ليبيت المال وانما الصفقة الترجيع مقابلة خدمتهم وعملهم
وعلى هذا فلا اشكال في البيع جائز والشفعة ثابتة انتهى ابو فلان
ابو العباس العيادي اعلى مسئلة جاد باديه والعفو عليهم من
اصولهم بلا حق لهم ان ثبت قيمة البيع مغلوقة ان كانت له قيمة
انتهى وسئل الامام العقباني عمن مات وبيده ارض من قبل
السلطان ان يغتلها او بيعها لكن عليها وترك عليه دينا هل
يؤخذ من غلتها للدين ام لا فاجاب بان الغلة ليبيت
المال وليست للغرماء ولا للوارث الا ان تكون الغلة قد وجبت
لغرمائهم من اسوة انتهى وانظر في هذا الجواب كلام ابن عرفة في البيوع
قوله والقطع فيها للامام او نائبه العدل وله نقلها من واحد

لا ارض الغريبة من العمران اذا احياها احد بغير اذن الامام او نائبه

مسئلة في جواز بيع الارض الموضوعة والحوز مانع بعدم اعمارها او اوزها

اخرها

٩٠

لك اي كان مات من اعطيت له من يعني ان القطع في ارض
العنوة باعتبار الاحيا او اخراجها وغير ذلك من اعتبارها انما هو
للامام ومن ولاه الامام كالمتولي من نائب عن الامام ونحوه وهذا المعنى
منصوص عليه في غير موضع فلا يحتاج الى جلبه تنبيه
احتززنا بقولنا العنوة عن غيرها فقد قال الامام ابو العباس احمد
العبادي واما الارض التي لا يفعل الامام فيها ما اعطاها الا لكونه جعلها ان
اعطاها له على العشر فيقتل اهل الكفر وحمل بيضة المسلمين
وقتال اهل الفساد ومن نحو جاز له اخذه الخ واما ان اخذها الخ
على كل عمة معطيه في كل ما يا في في فقتال من لا يجوز له قتاله او اعانتهم
على جنايات الظلم فليس هذا العمل واما ان اعطاها شيئا من ذلك الخ حبة على
وجه الصدقة فليس في ذلك الا غير انه اذا قبضه منه تحقق فيه حليته
وايضا اذا الخرص ابيح لهم دانه يميل بقلبه اليهم وربما تمنى بقا عماله
وان كانت لا تجوز فيكون غير متمحضة المعصية قوله ولم نقلها منا
واحد الى اخر يعني ان الامام او نائبه يجوز ان ينقلها اي الارض من شخص لاخر
على حسب ما يقتضي له واصله ابن ... وهذا في احيا الخامس
عشر العمل الامر ونصه ان الامام اذا اقطع احدا ارضا وجعلها لا يجوز
له ان ينقل له منه الى غيره على حسب ما تقتضيه المصلحة انتهى قوله وان
مات من اعطيت له يعني ان من اقطع ارضا اي التي قد او للغلة فصار ينتفع
بها الى ان مات فان القطع فيها ايضا ينتقل الى الامام يعطيها لورثته لعلهم
ينتفعون بها اوليس ذلك على حسب ما يرى قال البي زيد ناقلا عن
شيخه ابي علي رحمه الله تعالى واذا مات من اعطيت له ارض موقوفة للانتفاع
بها على اذن الامام يعطيها لورثته اولا ولغيرهم انتهى وسيأتي في بيان

مقتنيا

مع زيادة فرع قال في الدرر سئل الإمام أبو يحيى زكرياء عن الوادي
إذا كان يسيل في موضع ثم يذهب الماء إلى جهة أخرى ويبقى الموضع
لا زرع فيه من الماء من يستحقه وهل يكون مثل أرض بلا رب أعني لا
أو يكون لمن يستغل إليه فأجاب إذا كان في موات الأرض فهو
لمن يستغله وإن كان قبل جريان الماء فيه مملوكا للأحد فهو له وإلا
بالزكاة فيه للإمام أو نائبه ص ولا تستحق من كعامر بأرض آدم
ش يعني أن هذه الأرض لا تستحق من الغواد ونحوهم كشيوخ
العرب بالتقادم مضى وبونا على ابراهيم إلا الإذن لهم للإمام في ذلك فمراده
الإمام على النبي في إقطاع يقطعها على عوجة وكلما يبتنى ... من أرض
العرب والعتواد من هذه البلاد أو غيرها إنما هو ربع بيرده إلا أن انتفع
عنه والشيوخ منفعة يقع بها إذا أراد قطع الكلام الشيوخ أنما من بيت المال
عن إذن الإمام أو من أقامه كذلك فسر أبي عمرة وكذلك وقع لنا الشيخنا
خالد ... الشيخ ابن عبد السلام ... الحجاني ... جدا
خطبا لأشياخ قال بعض كلام تفرق بعضه وكان يجعلون يترقبها في أرض
لم يقيه ويستغل بعضهم ملاوا ويعطي لبيت المال ونحوها تذييل
قال كثير من الشيوخ أن الأرض موقوفة لمصالح المسلمين والإمام إنما هو
ناظر فيقع هنا إليها بحيه ببيعها والتفويت منه ولعل هذا يبنى على ما يأتي
أن له أن يقطعها تمليكا والله أعلم ثم وقفت بعد هذا على كلام أبي زيد
في المسألة وذلك أنه قال قال الإمام ابن الحاج وما تابعهم بنوا عباد
مما ثبت فيه الصلاح والسداد لبيت المال فلا يصح بيعه السبع
فيه بوجه السيما وقد مضت عليه سنون كثيرة وبعض من مضوا لم يبق ...
بعضهم في ذلك حجة فيبطل بيوع هذه الأملاك ... أنه لا ينبغي من

عليه

الشيوخ بها

يقطعها

الرقم ... الشواهد من ... أهل ... والعمال

عليه فيما ألفي زيد مثل هذا قول ابن حمدون إن البحث في ما باع ... إلخ
والتحقيق فيما تصرفوا فيه يؤدي إلى تضييع كثير من أموال الحبس وأن
الصواب ... والبقاء في كل ما يسمع في بيت المال أو باعه العمال الذين لا
يتقى ضرره ولا يلتفت فيه وإن كانوا أهله غير عارفين لا تبيع ذلك فيه بل
ينحصر في البحث في أموال المسلمين لدى هذا الرافع ومشاهر الفتنة
الطالع الورع أبي الحسن الطنجي ... وهذا الصواب لما يترتب على
ذلك من المصلحة العامة والله أعلم فرع قال بعض الشيوخ وأما
ما بيد أهل العرب من الأرض التي أعطاها السلطان إياهم ثم يبيعون منها
على بعضهم البعض ... فذلك إن كان العرب عنه غير متخلين ويعلم
السلطان ... طيبا نفسه بها ص وتقطع إقطاعا مطلقا وملكا
في غير المعمور الآن ومضى إن وقع ش يعني أنه يجوز للإمام أن يقطع
الأرض من يشاء على حسب ما يراه لينتفع بها من أقطعت له إلى حيث شاء
الله وسواء كان ذلك في غير المعمور من الأرض أو في المعمور منها أو لا يجوز
باتفاق قوله لا ش يعني أنه لا يجوز الإقطاع في أرض المعمور
على وجه التمليك وهذا على رأي ابن رشد وعليها أفتى الشيخ خليل و...
اللخمي أن ذلك جائز قوله ومضى إن وقع أشار بهذا إلى ما ذكره
الإمام العقباني في أجوبته حيث قال الخليل ... الشيوخ الذهب في النقل
عنهم من قال إن للإمام أن يقطع في أرض العنوة والبور سواء كانا
الأرض العنوة أرض عنوة أم لا ومنهم من منع الإقطاع في المعمور لكن بعد أن
وقع التمليك من الإمام يجب مضيه وتنفذه إن وقع لأن ذلك حكم منه والحكم
في مسائل الخلاف ماض لا يتعقب لا سيما في مثل هذه المسألة انتهى قال
سيدي عبد الرحمن ... في بعض أجوبته وأما قول ... الجبيعة

انتهى والله الموفق

بها

عنهم

ويجوز للخليفة ان يقطع منه الناس
الا لا حج

ان يقطع اهل العلم والفقهاء والصلحاء والضعفاء. شيئا من حقوق ارض العنوة فلا شك
ان الفقيه ابن عات كونها ارض فتحت عنوة فهي للمسلمين والخليفة نائب عنهم وله ان
يخص بعضهم ان نشاء على ما يراه من المصلحة اذ التفضيل بينهم لا تخاص
جائز في ارض العنوة وغيرها وقد روي ان عمر رضي الله عنه اعطى عثمان ابن
عفان رضي الله عنه خمس جنات واعطى عائشة رضي الله عنها ارض
عتق العقيق وزينب رضي الله عنها عشرة الاف وغير هذا كله معهود
مالوف من فعل الخلفاء ثم قال ايضا بعد كلام فاذا اتفق هذا فلا ارض
من ان يقطع الارض لاحد من المسلمين والخليفة نائبهم فيها قلت هذا القيم
مع الجامع المتغيير فلتسلم نحوه ما انفرد به خلاف رواية ابن نافع
تنزيلا نحو احكامه واعمال رسوم قضاته في تعريف ما هو نائب عن
المسلمين فيهم مع ان عطية السلطان فيها للعلماء مذهب والجاري على القياس
وهو اختيار الامام اللخمي في جواز ما خص انما تعلق من حقوق
المسلمين مع ان هذا هو المختار عند الفقيه الاندلسي ايضا وما بين على
ذلك ايضا ان كثيرا من الصحابة والتابعين منهم الامام مالك ادركوا
خلافة بني العباس وظلمهم واقروا جوائزهم بتفضيل الامام بعض
اهل المستحقين لما راه من المصلحة في ذلك اذا كان ذلك محتويا على جميع
امور المسلمين انتهى المقصود منه وقال صاحب المعيار ولا باس ان
يقطع الامام الاعلى ارض العنوة من يتمتع بها في دين ونشر علم
اورأى او شجاعة وتكون ملكا للمقطوع له ويورث عنه وينتفع بها بالبيع
وغيره انتهى وقال الشيخ ابو عبد الله الصالح الملياني واما ارض الحق المملوكة
وهي ارض العنوة فان عمر والصحابة رضي الله عنهم اوقفوا ارض العنوة وغير
مصارها لا تنتفي لمن بعدهم فالحق العلماء اقطاعها لمن يشتغل بتعلم ارض

العنوة

ارب
فتجوز الارض المقطوعة
ملكا للمقطوع له وتورث عنه

هما ونا مرابي للاصواب

العنوة بهذا الحكم في الجيب وبنى محل القول بان ارض المغرب عنوة
وبعضها صلح والله اعلم بشهادة الحال فاجاز العلماء حتى من اشياخ
المذهب مما كان موقوفا على نظر الامام وحكم به في ارض العنوة انها لا تقطع
لاحد اقطاعا تاما بما كان معمورا منها عند ورود النص فلا تقطع تمليكا وان اطلق اللخمي
والفاكهاني ابن رشد رحمهم الله تعالى في ما قاله لا يجوز الا قطاع تمليكا وحمله
بعضهم على ما قضاه بعض المتقدمين لا على الجواز فيتناول الامر في العمل والعتق
والحاصل في المذهب انها تقطع انتفاعا لا تمليكا وقال في المدونة
سئل الامام ابن عرفة عن قوم كانوا جيراني جبل قرب بلدهم
اراضي كثيرة اقطعهم السلطان ارضا كثيرة جرا حتى ان بعضهم ربما افرج
منها لحرث العام او الثاني هل يباح لهم ذلك ام لا فاجاب ان كان ما
اقطعهم الامام الذي يجب كل منه اقطاع تمليك فهو ملك لهم على
المعهود فيه من التمليك وهذا اذا كانوا يحيون ما يأخذون فيما لا ينهي عنه
من اقتسام الغنائم وان اقطعهم على وجه الانتفاع لم يستحقوا منها
ذلك الا من رعا حقهم العادة فيه تمليكا وراي ابو علي انه يجب عليهم
صرفه في مصالح المسلمين انتهى وقال الشيخ الامام البكاري عن
قول اللخمي في الزور ان الامام اذا اقطع ارض العنوة فانه يجوز
لمن اقطعها له ان يبيع الرقاب والمنافع وفي قول ابن رشد رحمهم الله
في الزور والي ارجع بعض المتأخرين في كتاب الاستبداد والا اعد وروى اقطاع كلا
يكون فيه معمور ارض العنوة قال وروايه اللخمي ان اقطاعها جائز ويبيع
ذلك بصحيح في مذهب مالك وفي قول غيرا لحق من ذلك في حكم البيع ان
ارض العنوة لا تباع ولا توهب وانما تبقى المنافع للمسلمين فيما يجوز على ما
قاله ابن رشد وما حكاه اللخمي وهل يعمل على ما هداه ابو الحسن الصغير

حنيا.

فطاع
العمل والعتباع ان ركانا
انتبوعا الا تمليكا

وغيرها من منافع العقار يستحق الخلاف في ارض الخراج هل فتحت عنوة
او صلحا او العرف فينبني عليه فيقال ان قيل انها فتحت عنوة جاز
اقطاعها تمليكا وانتفاعا على طريق اللخمي وبعض من اقطعت له
قد تكون بيعا اي بشرط الاتباع وكان توارثها من قطعت له وان قيل بانها
انها فتحت صلحا بمعنى ان الصلح وقع على ان تكون للمسلمين فيجوز
اقطاعها تمليكا وانتفاعا وهل يجري على ما يفعل ملوك الوقت
ومتقدمون من التصرف في دار من دور اهل هل هو اقطاع تمليك او انتفاع
وهل اذا اقطعوها لواحد لاستحقاقه ثم نزعوها منه واعطوها لاخر
لاستحقاقه ايضا انما يجري على القاضي … في ذلك ام لا وحمل عليهم الاول
على انه لم … فقال … في البرقي … عشي بعض … وللامام
اذا اقطع امير او جندي متاعا ان يحوله الى غيرها على حسب ما تقتضيه
المصلحة والنظر فجوابه فاجاب الحمد لله الذي … اللخمي
انه قد قوى انه ذكر الخلاف في ارض العنوة هل يجوز اقطاعها اقطاع
تمليك او يمنع ذلك او … ثم قال اللخمي فان وقع اقطاعها تمليكا لامر
مضى وكذا هي ان الخلاف انما هو ابتداء وكذا هي كلام ابن رشد عن
الخلاف بعد الوقوع ثم قال بعض الكلام والذي احفظه عن اشياخي واخرون
عن اشياخهم ان ارض افريقية على اقسام منها ارض مختصة كارض القيروان
فهي تمليك لاهلها … وتباع وتشترى … وجبال
فهي كالجبال الاحياء وارض كانت عامرة في الجاهلية ثم خليت وانجلا
عنها اهلها … فقال … كنوز … فيها ما حكم فيها … من حازها
ويؤدي الخمس … وارض عنوة … الاولاد اخذها
والذين افتتحوها … جعلوا كان … الاسلام ينظر فيها بمصالح المسلمين

ارض المغرب على اقسام
وارض القيروان

بما

بما يظهر له من اقطاع انتفاع من غير خلاف او اقطاع تمليك على خلاف والذي
جرى به العمل عندنا وافتى به شيخنا … وغيره ان ارض الظهائر التي
ذكرت … انما تقطع انتفاعا من غير خلاف لا تمليكا وحكى عن شيخه
ابن عبد السلام ان ابا الربيع … مات جرى بعض موت ابنه ذهب
عمومته بالظهير في ابن ابيه فيجرد واعليه عند السلطان فقال له السلطان
اذهب … فقال له ابو الربيع … شيخنا …
قبل … فقال له ليس بمجرد وانما هو … يعطيه له ويجوز ان ياخذها
من هذا ويعطيه لهذا ولا يجوز فيها بيع ولا اشتراء ولا رهن ولا شفعة واذا مات
من اقطع له توقف … انتفاع بها على اذن … يعطيها لورثته او لغيرهم او
لبعض الورثة ولغيرهم انتهى ومثل هذا … في مسائل المجموعة …
الطاهر … وان ما فيها من انتفاع خاصة … بيعها ولا التصدق
الا باذن الامام فيكون اقطاع تمليك وكيفما تقرر للملوك وجب تحريرها انتهى
بيعها ولا ينتفع بها الا من … له … بها من كتب له … انتهى فقوله
فيكون اقطاع تمليك اي في صورة … في بيعها والله اعلم ثم قال ايضا واما
شيخنا رحمه الله تعالى في البلاد التي يقطعها السلطان لبعض الناس ويجعل
لهم الظهير … ان ياخذوا … وعشرها … لمن له الظهير في السكنى
او العمارة … بالسوانية وبالبعل وربما يبقى … الى عقبة الذي
المتطاولة حتى … او يعجز عن العمل فيها … العمل فيها فيمنعه
الاول المحياة فهل له منعه ام لا واذا اخلت بعض البلدان … من الوجوه
تعذر العمارة فيها … الناس … عمارتها بعض … حتى
يبقى فيها … لا فيه له اذا اقطع … كانوا … فجوابه ما حكى في
مسائل منع … بمجرد … منع غيره اذا

صح …
فتح

انه نادم من بيرى العجمي واما قول اهل الذين كانوا بها الى مجيء وابو ما
حكي لي عن بعض من اثق به عن شيخنا ابي عبد السلام انه كان يقول في
مثل ذلك لاحق لهم فيها او يعلله بانه لم يتقدم لهم عليها ملك ولا
سبب والذي يظهر ان ينظر في ذلك ويسال عن حال متقدم من اتى بها هل
كانت بعقود الاشتراء من بعضهم لبعض ام لا فان تقدم ثبوت
البيع والشراء فيها فهي ملك لهم ولهم منع غيرهم منها مطلقا
وان لم يثبت ذلك فلا حق لهم في منعهم وقال ابن عبد السلام الكلام
المليانى الارض تنقسم الى مملوكة وغير مملوكة فاما المملوكة لا يجوز فيها
اقطاع ولا تحجير للامام ولا لغيره ما دام اربابها موجودين وملك
الارض يثبت بوجودها في يد المدعي [illegible] بحيث يبيعون فيها
ويشترون ويبنون ويغرسون ويقسمونها في المواريث خلفا عن سلف
ولا يكلفون فيها ملكوها اهل بحيلة او باحياء او بغير ذلك بل يحكم كونها في
ايديهم من غير منازع بوجه الحكم لهم بملكهم [illegible] ولا يجوز
لاحد ان ينتفع بشيء من هذه الارض وان اذن له من يتولى الامر ذلك الا غصب
وحرام [illegible] اذا انقرض اهلها ولم يعلم لهم وارث حاضر ولا غائب فان النظر
فيها ينتقل للامام العدل [illegible] كسائر ما لا وارث له
ثم الامام مخير ان يقطعها او يبيعها [illegible] او يوقفها انتهى المقصود
منه واما غير المملوكة فقد تقدم الكلام فيها والله الموفق تتميم
قال ابن عرفة في كتاب البيوع وشرط المبيع كونه [illegible] معلوما عليه
في كل مرة معلومة ان كان [illegible] الغرر [illegible]
ولا ينبغي ان [illegible] عندنا [illegible]
[illegible] بالارض [illegible] بعض الشيوخ

[illegible]

انه كلام بعض علماء هذه الارض وانه كان لا يشترى في ارض [illegible] التي يكون
لها [illegible] هذه الارض الا اذا كان فيها [illegible] العلماء [illegible] الشيوخ
العلماء كالفقيه العباس ابي عمران والشيخ الصالح ابي علي [illegible] وغيرهما من كل
[illegible] قال [illegible] اخذ الخراج على هذه الارض المذكورة انه وقع فيها
الاحياء [illegible] ثم لا يكون الا باذن الامام [illegible] فان كان اذنه
[illegible] ذلك [illegible] وموجبا [illegible] حاجة الناس
العامة [illegible] الحاجة [illegible] يقوم به امر المسلمين [illegible] وربما تتم
وقد [illegible] هذه المسالة الكلية العامة [illegible] في علم الاصول انتهى المقصود
منه بمعناه ثم قال بعد كلام واما شراء الارض [illegible] معلوم
عليه [illegible] الارض [illegible] كتاب [illegible]
بارض [illegible] جواز بيعها [illegible] قال
لا يجوز [illegible] وسحنون وابن القاسم قال ابن [illegible] والقضاء عندنا يقولون
ابن القاسم وروى ابن وضاح عن سحنون انه كان يكره بيع ارض [illegible]
ثم قال لا باس به انتهى المقصود منه وقال ابن زرب قال ابن سهل لا يجوز بيع
[illegible] جواز بيعها [illegible]
[illegible] جاز بيعها وقيل [illegible] العادة ان [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] عندنا ان بيع
[illegible] والكلام [illegible] باعتبار تقسيمها واحكامها
ومن يستحقها ومن لا يستحقها [illegible]
الحاجة [illegible] وان كان فيها [illegible] والله اعلم [illegible]
فائدة [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] الامام
اوقاف [illegible] يعني ان ارض العنوة لما كانت موقوفة بمصالح المسلمين [illegible]

بالاحق ثم كذلك واولى ان يفتح به ذلك وكتابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
كلاة حصنهم اعظم الحقوق ووجودهم امان للاهل بارض كذا ورد في الحديث
وقال ابن عرفة بيرابطا اي دار في الموضع كفسحة اليعي ثم قال روى مطرف
بعكس والامام في سبيل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مرابطا من خلفت المال او كثرته
وكان محمد بن عبد العزيز رضي الله عنه يحث والرباط هو رضي الله بحسنها على عمره
كل عام باثنى عشر الفا وقال ابن حبيب تسمى في ابنة العدو في الشعر ويشبهه
ان يعدوا ويسير خلال البلد الذي يخاف منه ويسير حصونه وان يبادر في
الى العمل وسلاحهم ويقع رزقا محمد الله وفضاته وموذنيهم ومن يليها مع
مصالح المسلمين ثم يخرج عطاء المقاتلة ثم العيال والذرية وقال ابن عبد الحكم
يبدى وابا المقاتلة قبل العمال وهو الصواب ثم يساوى المسلمين الى حصل او نسل
والذرية ويبدوا ابا العيني على العيني جما مضل معه لبيتا المال ويعطى
لبناء المساجد والقناطر وجبل الاساري ومن اعانة على الجهاد وفضاء
الديون وعقل الجوارح وتزويج العزاب واعانة الحجاج وسائر نوائب
المسلمين قال عمر رضي الله عنه لئن عاش الى قابل ان شاء الله صلى الله
عليه وسلم لالحقن اخر الناس باولهم ولجعلنهم بيانا واحدا ثم قال على فرد
من لغة وحاله في حفظ القرآن والعلم وحسن الحال جعل من نصيب
خمسة الاف ولسائر ذلك اربعة ثم كذلك والى خمس سنين كسى وكانت
ثلاثين العطايا لما كتب عنه انه جبى حلي زينتها وجواهرها الى ابنته
الشمس اذ هو يتقلب بمجد الله محمد والمسلمون ثم صار يبكي فقيل له اتبكي
في يوم اعز الله فيه الاسلام فقال والله ما فتح هذا قوم الا وقطعوا
ارحامهم وسفكوا دماءهم ووقعت العداوة بينهم ثم دعا بسراقة
رضي الله فالبسه سوارى كسرى تصديقا لما قاله النبي الكريم دعا المصرع

صلى الله

صلى الله عليه وسلم ***تتميم*** قال بعضهم فان قيل كيف البس سراقة
هذين السوارين وحكم الذهب والفضة التحريم ما علم ثم اجاب
بان اللباس الممنوع ما كان الى وجه التمتع والزينة واما هنا حيث
كان لاظهار المعجزة فقد انتفت العلة فينتفي الحكم فهذا مخصص لحديث التحريم
الذي ظاهره العموم ***وفيه*** الولا ان عمر فهو الذي البسهما اياه وحملا
للحديث على ظاهره لكان المراد في قوله صلى الله عليه وسلم كيف بك اذا
لبست سوارى كسرى اي لبسهما نساؤك وخصوصا او نساءا ففيه تجوز ما
لقوله عز وجل حلية تلبسونها والمراد يلبسونها نساؤكم هو ما الشيخ
ابن زرق الوجهان مدابيح عارية الخسره والثاني احسنهما ولكن
انما البس سراقة بنفسه جمعا بين ظاهره وباطنه مبالغة في التحقيق
ثم قال وثبت ان ابن رزاون عارية كتاب الحج ان المحرم اذا البس ما لا يجوز لبسا
لبا لبسه ثم الفداء فيه الجيزان كان مدرك عليه ويسامح في الذهب انتهى الغرض
منه ***في ملابس الحرير*** قال بعضهم اعتنى بالامر بالسيف وما يتعلق
بها اذا كان من امام الى استقبل بعضهم ان على وجهها التي هي ولا
يعتني بذلك واخرين يتعوقون فيجوزه اخرون من امام او اعتنى بذلك وبعض
اعتنى واخر من الشيوخ التاجي بان ذالك له خلال وان ظهر فيه من يوثق
بدينه وعلمه كان احسن ***وقد ابنى*** سيل امام ابن عرفة
عن يمتنع التحلى بما جاء بما هو التحلي بالدم قيه متعرفة
جاى ان كان محتاجا وبها امدا الذي يكون ما فيه التحلي متسعا عن الصحيح
المستعير المذاكرة بذلك جازى له والله اعلم وقال بعضهم بجاظب بعض
اهل البطن ومن اكرم ما تحيب به لتفتح وزكاه الحلي بن عزاز الحقيقي وهو
ومفرغ في صالحهم وخير منهم والدر عنهم وابادا والكسل والعجز

وعمل ودفع كراء لها للامام او المساكين يعني
ان من حرث ارضا وغرسها وكان غنيا او نحوه ممن يسر عيبه وجعا
من الاوصاف المتقدمة فانه يجب عليه دفع كراء تلك الارض للامام ان كان
عدلا يصرفه في وجوهه او للمساكين ان كان جائرا وهذا الذي ذكره
هنا نص عليه سحنون واحمد وكذا الحكم ايضا فيمن فيه اهلية من الفقهاء
والطلبة والمجاهدين والذين يكونون في الثغور ونحوهم تنبيه
من فيه وجها من الاوصاف المتقدمة التي يستحق بها الارض اذا اخذ الذي
يستحقه باي وجه كجبايته ونحوها فيحتاج الحكم في ذلك الى ان حكمه
حكم من يجب عليه الكراء ايضا كما هو منصوص عليه بل مثل هذا انما يحتاج
الى الظهور وايضا هو والله اعلم وكل الشيء كذا في البقول
والمقاثي ان لم يجز زرعها من سمك هذا معطوف على الجائزات يعني
انه يجوز لمن بيده ارض ان يرد منها لمن يعمل فيها البقول والمقاثي ونحوها
اذ كان العامل لا يجز منه عنه وربما ادى الى كراء الارض بما يخرج منها
قال ابن سلمون العقباني وذلك لا يجوز بناء على مذهب الداودي الذي يجيز
كراء الارض بما تنبته وانظر اذا كانت الى ربيعة لا قدر لها لغلتها او لانها
لا اثر لها في ذلك الموضع كما عندنا في زريعة المقاثي هل يجوز ان تكون من ربع
من عند العامل تنبيه قال العقباني اذا اشترط العامل
في الجبر مرة على رب الارض عولته او كسوته فهي كالخماس ومأخذه في
الخماس مختلف فيه والمشهور المنع وومعاملة العامل في نصيبه
لا بربح والقول لمدعيه بعد كسر يعني ان العامل في هذا الباب وهو
الغارس يجوز له ان يعامل غيره في نصيبه قبل تمام الشجر بان يدفع نصفه
اي في حيم او يعطيه كله ويتولى هو العمل وقوله ولا يبيعه يعني
انه

انه لا يجوز للعامل ان يبيع نصيبه من قبل بلوغ الشجر الحد المشروط قالوا
لانه لم يجب له نصيبه من الغرس الا ببلوغ الشجر الحد المشترط فالوا لانه لم يجب له
نصيبه من الغرس الا ببلوغ الشجر الحد المتفق عليه انتهى وانظر على هذا ما الفرق
بين المعاملة والبيع وقوله والقول لورثته بعده يعني ان العامل اذا مات
قبل تمام الشجر فورثته بالخيار اما ان يعملوا او يأخذوا نصيبا مورثهم
واما ان يبقى كما هو وجنى الثمار ووزع على اجزاء الحصة من بعض
انه يجوز لاهل البساتين الثمار او نحوها او كذلك اهل الزرع اذا اخذوا على احصائهم
وازرعهم واراد وا ان يستاجروا من يحرسها ممن اتسع البعض وعقد الاجارة
ان يجبر من ابى على ذلك وهذا مختار ابن الحاج في اجوبته وحكى مثله ايضا ابن
عتاب في اهل الدرب اذ ارادوا الصلاح وامتنع بعضهم والله اعلم
تنبيه قال في المذهب لو استاجر اهل زرع او حائط او بحاير اجيرا
لحفظها وبعضهم ساكت فلم يتبعهم ما على كل واحد من الاجرة العينة
للاجير ثم تنازعوا في ضاعفها على الاولى وسنوا او على قدر المال واحسن فعل اختلاف
في ذلك والقول انها على الاولى وسنوا فيما مثله الى ما يستأجرون في حرسهم
من اللصوص او ممن يطلعهم ومثل ان الموجب الى مكان من الامن وكذا الحكم في كل
الامر وكذا الحكم ما يعطونه للحمى مما انه لم يحد فيه احد من عزامة قدر لانه على
قدر المال واحد قال وانظر لو كان بعضهم غائبا ووضعوا عليه ما فاته
ثم انه انتهى وزاد غيره الى انه اذا كانوا لا ورعة على لبة هذا وزاد على
عدد الماشية اول البيوت واختار انها على عدد الماشية وهذا انظار في تفتي
من كتابنا هذا اثنار اللاختصار والله اعلم ومساقات زرع عجز
عن تنقيته يعني انه يجوز لمن عنده زرع التي فيه الا عشابا وعجز عن
تنقيته منها لكن تغاور لمن هو اعلم به ونحو ذلك ان يساقي فيه رجلا

اهل البساتين واهل الزرع
ارادوا ان يستاجروا من
يحرسها واتسع بعضهم

اهل الدرب اذا ارادوا
الصلاح

يتبعهم

الفقهاء لا تعدى
على الكيلة

الراعي اذا كان يرعى

يعمل فيه بجزء معلوم بينهما كما ذكر في باب المساقاة وانما ذكر هذا
الفرع هنا لتوقف كثير من الناس فيه بل وقع في حفظنا لبعض الجواز اعتمادا
منهم على كلام الشيخ ابن عبد السلام القاضي وهذا الشيخ رحمه الله تعالى
لم يصرح بالمنع ولا بالجواز وانما جعل المسئلة محل نظر لعموم قوله على
المنع فيما لغيره وزبدة كلامه بعد ان ذكر الجواز اذا كان الزرع مما يساقى
بان قال ويبقى النظر في الخراج عليه من جهة الفعل وعن ذلك الحديث
منزلة الخراج عليه من العطشى الا انتهى وهذا كلام في محله توقيف
وتعقيب للنظر وقد نص على المسئلة غير واحد ممن هو قبله وبعده وقال
صاحب الارشاد سئل ابن الحاج عن زوجة القاضي في الزرع ليخدمه
مع الخماس بنصفه ويتولى معه الحصاد والدرس فهل هو من الخارج وهل يجوز
قبل طيبه ويكون ذلك مساقاة او لا يجوز الا بعد طيبه وجواز بيعه
فاجاب بما نصه الظاهر في مسئلة الخماس ان يكون مساقاة
في الزرع فيجوز بشرطه يعني بربع عمل جميعه واحتاج الزرع العمل اذا كان
العمل وعجز ربه عنه قبل الطيب واما بعد الطيب فالجائز منه ان يستاجره عليه
بجزء يخرج فيقع في المال واما الاستيجار على ان يحصد ويدرس وله نصفه الزرع
جل المشهور وهو مذهب المدونة ان ذلك لا يجوز والله اعلم انتهى على انه [illegible]
مذهب المدونة ما نصه ولا باس بمساقاة نخل البعل التي على غير ماء لا انها
تحتاج الى عمل ومؤنة قيل فما زرع البعل كالزرع اي بعينه وهي لا تساقى قال ان
احتاج من المؤنة ما يحتاج اليه نخل البعل وخيف هلاكه ان ترك جازت
مساقاته وان كانت لا مؤنة فيه الا حفظه وحصاده لم يجز انتهى بل لا يصح
تامله منطوقا ومفهوما فان الشراح والمراد بالمؤنة في الزرع ما له
تاثير في الفائدة النمو وما يقوم مقامه انتهى وكذا الكلام بعض شراح المختصر

نحن

يوافق هذا المعنى ايضا والله الموفق **تكميل** تقدم ان مذهب
ابن القاسم وهو مذهب المدونة ان الزرع لا يشبه النخل في المساقاة لعدم
المنصوص عليها فلا يجوز به وبما في معناه فيكون الحكم هاهنا كذلك والله اعلم
وقطع شجر البناء عليها بموضع ش يعني انه يجوز للانسان ان
يقطع بستانه ليبني له الموضع اذا احتاج الى ذلك او ليغرس بقيتها
اي احسن من الاول قال القاضي عياض في رد كمال حين تكلم على حديث
صلى الله عليه وسلم فهو المدينة واراد بناء المسجد في الموضع الذي حضر
فيه زمان وكان في ذلك الموضع نخل وامر بقطعها فاستدل فيه جواز قطع الاشجار
المثمرة لحاجة تعرض من بناء محلها او اتخاذ مسجد او قطعها من بلد الحرب
او نحو هذا واذا جاز قطعها للبناء في موضعها فقطعها لغرس الذي هو
انفع نفعا اولى وقد نقل ابي كلام القاضي وسلمه ولم يتعقبه بشيء الا
ان ابن حجي نافسه في الحكم الذي ذكر بان قال فيه نظر لاحتمال ان ذكر من الاشجار
المذكورة في الحديث مما لا تثمر وانظر كلام الشيخ العارف بالله تعالى ابن ابي جمرة
على هذا الحديث وتامله مع كلام القاضي والله اعلم **ص ودفع جنانه لمن
يخدمه بجزء ان عين الاجل والعمل كشئ كله النخل** ش يعني انه يجوز
لرب جنان يعجز عن خدمته او لم يعجز ان يدفعه لشخص اي يخدمه ويقوم
به مدة معلومة مع كل ما يحتاج الاجل معلوم ويقبض ان عاجز معلوم وهذا
على سبيل الاجارة لا على معنى غير هذا قال الامام ابن عرفة فيمن له اشجار فا
في جنان واراد ان يعقد به لشيء لكيه يخدمه بثلث اي ثمن تلقى هذا الذي اجمع
ان عين عمله معلوما واجلا للخدمة معلوما ويقبض الثلث منها في الحال اولى
اجل يجوز في مثله فبولته حال وهاهنا واما اعطاء ثلث الثمار على ان يخدم
الثلث [illegible] فبولته مساقاة يجوز بشيء وطها **قوله** كشئ كله النخل ذكر

ذكر انهما للبـ[illegible]ـابرة مع كونه مشاركا لما قبله في الحكم كما هو عادة الواضعين
حتى اسنده في زمن ثم ابن ... يعني ان من عقد اجباح نحل يجوز ان يدفعها
لمن يخدمها بجزء معلوم نصف او ثلث او نحوه لكن مما يتفقان عليه بشرط
تعيين الاجل الذي تنتهي اليه الخدمة من سنة او اكثر بحيث لما باع الذهب
المسمى بحرمته للاجل وتلك الجزء واصل هذا مذكور في اجوبة ابن ...
... ونقله ايضا الامام ابو غليس وزاد انه لا بد من معرفة
عدد الاجباح وقوة نحلها وضعفها وكثرة العسل وقلته ان كان هناك
عسل ومعرفة ما تم من تشمع بشرط ان يلزم الاجير تحصينها بحيث يتعاهد
فيه ... المالك قال بعضهم والظاهر فيه ما ذكره ابن غلاب من الخلاف في من
دفع دابته ... عليها فمن يحتطب بجزء معلوم الى مدة معلومة
جاز فان اعطاها بنصفها او ربعها بمنعه ابن القاسم وابن عبد الحكم
واجازه ابن وهب واشهب انتهى ويحكى عن ابن عمران العبدوسي ان المتفق
في النحل لا يجوز الا ان يبيع النصف ويشترط عليه نصف خدمته الى مدة
معلومة ويحكى عن ابن عمران العبدوسي ان المتفق في بيع النحل لا يجوز الا ان يبيع
النصف ويشترط عليه خدمة النصف الباقي الى مدة معلومة انتهى فتامله
وقال ابن زكري بعد نقله ما ذكر وكذلك الاجارة بالنصف لا يجوز الا على
ما قررنا. فرع الاول قال في المدونة واذا خرجت من اجباح النحل وتحصنت بالجبال
فهي لمن ثبت ... عن صاحبه بعد اخذه قال واذا خرجت النحل
من جبح هذا الى جبح هذا ان علم وقدر على ردها لصاحبها ردها
وان لا فهي لمن ثبتت في اجباحهم وكذلك حمام الابراج انتهى قال الشيخ
ابو الحسن قوله قدر على ردها يعني بان يرى انها اتت من ...
وحكى ابن عرفة كلام المدونة المتقدم عن سحنون فتامله من تضمين الصناع

قف على ان المتفق كبيع النحل ...

وراجباح

قف
على من اعطى دابته لمن يحتطب بنصفها او ربعها لا يجوز على قول ابن القاسم وابن عبد الحكم

الامر بيع اجباح النحل لا يجوز الا ان يبيع النصف الا ان يشترط عليه خدمة النصف من مدة معلومة

وقال في باب الصيد منها واذا اجتمع في ... رجل مع ... اخر في السماء
فان قدر كل واحد منهما على تمييز ... اخر ... انه ... مشترك
واذا دخل حمام برج لرجل في برج لاخر رده الا ان لم يقدر ... فلا شيء
عليه ابو الحسن قوله فلا شيء عليه كما هي ... واجبات ... الدجاج
وقال ابن حبيب ... اذ هي مقدور على ردها وقال اللخمي رده
المسألة على ثلاثة اوجه فان عرف الحمام وقدر على رده رده ...
وان علم به ولم يقدر على رده ... فقولان ... ابن القاسم ...
اليه وقال ابن حبيب ... وان لم يعرف ... ولم يعرفها بعينه
فعلى من تثبت عنده ولا شيء عليه فيه انتهى ويأتي مثل هذا الفرع الثا
ني قال ابن رشد لو دخل فرخ هذا في فرخ هذا ... او ...
... ما كان في جبح العسل بينهما الثالث من نصب
جبحا ... فدخله نحل من نحل جاره قال ابو غليس هي لصاحبه
ان لم يكن في الجبح نحل حين دخولها وان اختلطت ولم يمكن رد الداخلة
فهي كلها لصاحب الجبح ... وهي مسألة المدونة المتقدمة فان
وان تداعيا هذا النحل الداخل في الجبح ... الجبح قسم بينهما
بعد ايمانهما وكذا ان جهل لمن هو فهو بينهما دون يمين الرابع
من وضع جبحا في موضع بعيد ... فدخل فيه من نحل غيره وكذا ...
الجبح في الدار ... الشيوخ ... غابة ...
... وادعى بعضهم انه يختص به ... الموضع للنحل ...
هذا ... جواب ان كانت العادة جارية عندهم بوضع
الغلال ... انه يصرف ... بشرط ان يزكي ... الغلة ...
وان ادعاها ... بينهما وان لم تجر العادة بوضع الغلال في ذلك

قف

التداعي في النحل الداخل للجبح

تنبيه

الوضع المتحمل للشيء . لعدم امن الحمل ولا من الشغب انتهى [illegible] انه لا يجوز نقد
الجميع وما في معناه حيث يدخل محل العقد مع الغرب ايضا فان تعدى
ونصبها بالغرب بعد الاجتماع به [illegible] فالحمل [illegible] اهل [illegible] جبار
الموضوعة [illegible] وان كان في ذلك الوضع محل [illegible] وغيره
من يجوز نصبه وما دخل بقوله ان اهل [illegible] صرفه قال وان
دخل [illegible] اي جاز على [illegible] وقدر على رده [illegible] قولا واحدا
وان [illegible] عن [illegible] مالك وابن القاسم يكون ملكا لصاحب البئر وقال
ابن حبيب لا يجوز [illegible] وان جعل ولم يتميز [illegible] البئر
ايضا انتهى وقال في باب النصب قال ابن حبيب لا يجوز نصبها [illegible] حيث
[illegible] عن [illegible] الروايات
على ان ما [illegible] انتهى وكذلك
[illegible] انتهى قف [illegible] قال الشيخ [illegible]
[illegible]
هذا ان يكون ما [illegible] انتهى بمعنى
هذا ان يكون ما [illegible] ايضا
والله اعلم ص [illegible] ان يدفع الجزء المشتغل كلا او [illegible] معا العمل
س يعني ان [illegible] ايضا [illegible]
الى اجل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
تبلغ [illegible]
[illegible]

عليه

عليه فلا يكون الشارع حينئذ والتشبيه بينهما يقتضيان ذلك ان احدا اي
يقتضي انه متشابهما بينهما ما [illegible] ويكون العمل بينهما [illegible]
منهما انتهى ص وان [illegible] بينهما س يعني
ان العامل اذا [illegible] الى ان بلغت الجزء المشترك كله على حسب ما تقدم كما
كما تقدم ثم [illegible]
[illegible]
او [illegible] معا [illegible]
[illegible] كما تقدم [illegible] واذا بلغ [illegible] الجزء المشترك كله ووجبت
للعامل [illegible]
فان [illegible] بينهما [illegible]
على الجزء المشترك كله [illegible]
[illegible]
الجعل كما تقدم والعامل في باب الجعالة [illegible] ص ولا يقبض
للعامل [illegible] ان يبطل الجعل [illegible] وكان له قدر
بخلاف العكس س يعني ان [illegible] اذا [illegible] ولم [illegible]
[illegible] اذا كان [illegible]
اذا كان [illegible]
بينهما [illegible] بخلاف العكس هذا راجع الى قوله ان بطل الجعل يعني اذا ثبت
الجعل وبطل [illegible] فان حق العامل [illegible] في جميع ما ثبت [illegible]
تبعت الجميع او بطل الجميع [illegible] وان ثبت الجعل وبطل [illegible] او العكس
[illegible]
ثبوت بعض [illegible] اذا لم [illegible] الصورة الثانية ان [illegible] بينهما

التي لم يغفها شيء وقال الوانشريسي في كتاب الغراس واذا ثبت
ان الغارس او اهله بالاقرار بعد الاطعام فان ثبت الاول فللغارس قيمة غرسه
وفيما لم يثبت وان ثبت اهله فلا شيء للغارس في الجميع وقيل له سهمه في
الثلث وان قل واذا اطعم بعض الغرس فان كان الذي سقط عنه
العمل والاجلا له ما اطعم دون ما في الارض وقيل بينهما انتهى وقال ابن سلمون
ونحوه لابن عرفة والتيكيه ان اثمر البعض دون البعض فان كان الجزء الذي اثمر
كان الغير تبعا واقتسما الجميع وان كان الامر فان كان في الناحية بعينه
كان بينهما وسقط العمل عن العامل فيها ويعمل الباقية حتى يثمر وان كان مختلطا
في مد العمل في الجميع حتى يثمر معظمه والثمرة بينهما ص ولا يسهم له فيه قبله
جعل الجعل الا باذن من الشرع الا والعمود على العامل والشاذ على الحق
المقتضى ش وبعضه بعض الشراح انه لا يجوز للعامل ان يحرث الارض البيضاء من حيث
او يجعل فيها بقولا او مقاثي الا باذن رب الارض لانه لا يستحق الارض الا بعد
تمام عمله وقال الوانشريسي يبين بعض العلماء عن رجل اعطى ارضا مغارسة
فجعل من شاء جعل الغارس فيه ثمارا الى من مقاثي وبقولا فاجاب ليس
للغارس ان يعمل في الارض شيئا الا باذن رب الارض فان عمل بلا اذنه فالغلة
له وعليه الكراء قال وسئل سيدي ابو الحسن الصغير عن الغارس
يزرع هل لا يزرع بالنجار الغرس ونبتت قبل الاطعام فيطلبه رب الارض قبل الابان
او بعد فاجاب انه متعد اذ لا شيء اذ الارض لم يجر الا طعم فلصاحب
الزرع في الابان والكراء بعده قال ويمنع رب الارض ايضا من زراعة الارض الغرس
كانه ضرر بالغرس ... لكن ... ص وان تغلبا في الجني حملا على
الحرص ش يعني انه اذا تغلب العامل مع رب الارض في الجني الثمرة تعاقدا عليه
فانما يحملان على ... ص والقول فيه لمن يغلب الا ان يغلب
العساء

وهذا

لا يجوز ... فالربع السدس البعض ولا يجوز الذي ... في
الارض ويصح قبل العمل وبعده ويكون الا رض
والعامل جزء منه

في المغارسة الفاسدة
من يعفسا ف

الخامس

الفاسد ش ومثل هذا لابن رشد وابن عرفة وفي المسألة خلاف بما نظمه
ابن عيشة ص وتبطلت ما شرطه بلا عمل ومثل ذلك يقضي في حال فيه
الارض والعمل ان جعل للعامل جزء وان كان كذلك فله قيمة غرسه
وعمله فيقضي وربما يقضي كونه كراء فاسدا او اجارة كذلك قولان
ش يعني ان المغارسة الفاسدة اذا اطلع عليها فيما قبل وبعد
العامل في عمله فانها تفسخ ولا شيء للواحد منهما على الاخر واذا اطلع عليها
بعد الغرس ومعالجته ففي ذلك كيفيتان الاول لابن المواق والمنيطي في
نهايته وغيره ان ينظر الى حكم المغارسة فان جعل فيها جزء للعامل من الارض
وفسدت من وجه اخر كونها الى اجل بعيد ثم الشجر دونه او بجزء منها العامل
ما لا يشبه ونحوه فانها تمضي ويقضي اذا ان قيمة الارض والعمل بينهما ان يدفع
صاحب الارض على العامل قيمة نصف الارض وان يدفع عليه العامل قيمة
قيمة عمله واما اذا لم يجعل له جزء فسخت وهذا القول هو ... الا ان
من ذكرها عنه لم يذكر الثمن الذي يكون فيه ولا بحسبه وانما الخروج من فوقه
كلامهم والله اعلم الثاني للقاضي يعقوب الخزائنية وهي لابن رشد رحمه الله ومن تبعه انه
ينظر فان جعل للعامل جزء وهو الذي ذكر في ناظم فله قيمة غرسه الى قدر عواد
النبت في غرسه وفيه عمله اي معالجته الى الوم الحكم وعبارة ابن رشد في هذا
ان قال واما اذا جعل له جزء من الارض على وجه لا يجوز في المغارسة مثل ان يقول
له اغرس هذه الارض وهي على ان الارض لك او لكم الشجرة او حتى تبلغ كذا او كذا الا ...
او حين يكون الارض له دونه ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها انها اجارة فاسدة
عليه الغارس ما اخذه ابن يونس والثاني انه يكون على وجه او نحو بما زوجه
جملة قال بعض هذا هو القول الذي ذهب اليه ومن هذا القول ما جاء في كله
في الارض ولا شيء للعامل الا ما ذكر فيما تقدم من قيمة غرسه وقيمة عمله فوله

وكا يجب كونه على العامل اذا شرط ذلك قبله يعني واما اذا لم يجعل للعامل جزءا
من الحوائط الا ان يقول له اسق لي هذا والثمر بيننا مناصفة او والثمر والشجر بيننا او الارض
كالشجر الجزء بينها او يقول له ما دامت الاشجار قائمة تنتفع بها ثم الارض واذا
ذهبت فلا حق لك فيها وترد لهم ما هو مذكور عندهم فاختلفوا فيه مثل هذا
ان وقع فقيل ان ذلك كراء فاسد وهو قول ابن القاسم وقيل انه اجارة
فاسدة وهو قول اشهب وسحنون والى ذلك الاشارة بقوله يكون كرا
فاسدا او اجارة قولان وقوله تردد راجع للكل يقتضي المذكور **تنبيه**
فائدة الخلاف بين القولين ان على قول ابن القاسم وسحنون ان من جعله الكراء
فاسدا جعل الغلة كلها للعامل اذ كانه اكترى الارض بجزء لها على
فاسد فجعل غلة لها يتصرف فيها بغرس ونحو ذلك وعليه كراء الارض ثم قيل
يكون الكراء محسوبا عليه من يوم الغرس وقيل من يوم الغرس ثم يدفع وقيل يوم الثمرة
النضج وهو الصحيح ثم اختلف ايضا اذا حكم الحاكم بينهما وتقاسما
والصورة بحالها فقيل يكون رب الارض مخيرا بين ان يأخذ الغرس بقلع بقيمته
بقلعه فيعطيه قيمته مقلوعا وقيل يعطيه قيمته قائما لانه غرس بوجه شبهة
واما القول بانها اجارة فاسدة فالغلة كلها لرب الارض ويرجع على
العامل بجميع الغرس من الغرسة بالكيل ان علمت وبخرصها ان جهلت وللعامل اجرة
مثله فيما عمله من غرس ونحو ذلك ثم يأخذ رب الارض الشجر ويذهب العامل
بحاله وهذا هو المشهور على ما يظهر من كلام بعضهم والله اعلم ومثال المسئلة
المزارعة كما لو كان ارضا **ص وما بات من غلة يرجع طا حيز بمثله**
ان علمت وبقيمتها ان جهلت كالمغيرة في هذه س هذا راجع على
القول بالاجارة الفاسدة يعني انه اذا حكم بفسخها وكان قد اغتل الغلة فعلى القول
بان الغارس اجرة فاسدة تكون الغلة للعامل ويرجع على رب الارض

لما

بها ويجع القول بانها اجارة فاسدة بالعكس وصفة الرجوع هي ما ذكره
ان كانت معلومة رجع بمثلها وان لم يعلم رجع بقيمتها او بغلة مثلها او بقيمتها
وحكى ابن رشد عن ابي القاسم ويعطيه خرصها بان تقدر تقديرا بجملة كأن
يقول مثلا ثمانية مما تبلغه الغلة وسقا او مقاربة الا ان ابن رشد قال قبله في
التعيين بالخرص وجوب التعيين بالقيمة كما ذكر **قوله** كالمغيرة في
يعني ان حكم المغيرة في باب المغارسة كالمغيرة في بابه وهو وجوب القيمة
ان جهل قدره وانما وجبت القيمة على المتعدي مع ان الحق اعظم من ذلك
وهو المعاوضة في البيوع ومن هذا المعنى قول ابن رشد في باب من استحق ما
ان استهلك موكل مجهول القدر وجبت عليه قيمته لا مثله ومن هذا ايضا قول
اللخمي غاصب الطعام يغرم مثله قدرا وصفة وان كان جزافا جهل كيله
غرم قيمته يوم الغصب واختلف ان قال الغاصب انا اغرم ما لا يشك انه كان
فيه وان ذلك للمغصوب منه احسن وقال ابن رشد ايضا اذا غصبه صبرة لا
يعلم كيلها فصالحه على قيمتها اتفقا عليها او حكم عليه بها فجائز ان يأخذ
بعد ذلك بر تلك القيمة على ما شاء من الطعام من جهة تلك الصبرة او
من غيرها ومن ذلك ايضا ما ذكره ابن يونس في اجوبته انه من اخذ من المحبس
عليهم اكثر من حقه او بقي زمانا يستغل الحبس وحده وجب عليه مثل ما
اخذ من الغلة ان علمت وقيمتها ان جهلت ومن ذلك ايضا قول بعض القضاة فيما
فيمن تسلف كالخبز لحم او فلة مع الصيام او لعياله انه يجوز له رد كالخبز
مثل ما او اكل بعضه او اكثر كذلك او يعطي القيمة وفلة سكرا لك
ص واذا تم اجل الشجر بكيل او بناء فعلى الداخل وبعطيه قيمته
قائما ش يعني ان رب الارض اذا كانت مشاركة بين رجلين بارضه او غير ذلك
فغرس احدهما وغيرهما او بنى بان اخذها بيد الاخر الغرس بعمل بنحو

مضى الخشب

من اخذ من المحبس عليهم اكثر من حقه او استغل زمانا اخذ منه الغلة او قيمتها

اذا بنى احد الشريكين او غرس في الارض المشتركة

اعرف ارض بين رجلين احدهما بنى او غرس فيها

يدخل معه ان شاء في ذلك الذي سرد له البنا . ولكن لا يخلوا من ثلاثة احوال
اما ان يكون غائبا او حاضرا والحاضر اما ان يعلم او يأذن او يسكت
وقد تكلم ابن رشد على هذه المسائل الثلاث وما يتفرع عليها كلامه يتبين
حكمها وذلك انه قال في اول سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق قال
سحنون اخبرني ابن القاسم عن مالك في ارض بين رجلين احدهما
بنى او غرس فيها على صاحبه بغير اذن الآخر انه يكون عليه في البناء
بقدر ماله في الارض قال القاضي ابن رشد قال مالك في هذه الرواية انه اذا بنى فيها
لانه اراد ان يدخل مع شريكه فيما ابتنا واحتفر او غرس يكون عليه في البنيان
قدر ماله في الارض ولم يبين هل يكون عليه حظه من النفقة التي انفق شريكه
ومن قيمة العمل قائما او منقوضا وفي ذلك تفصيل اذ لا يخلوا الامر من
ثلاثة اوجه احدها ان يكون الذي سرد البنا والغرس مع غيبة الشريك
الثاني ان يكون مع حضوره وسكته مع عمله الثالث ان يكون مع عمله
واذنه فاما اذا كان داره والشريك غائب ولا علم فيتخرج ذلك على قولين
احدهما انه يكون له قدر حظه من قيمة عمله قائما لان الشريك في ارض بشبهة
والثاني ان يكون قدر حظه من النفقة التي انفقها اقل من ذلك بدليل ما احتج عليه الثاني
ان الشريك ليست بشبهة فليس له سوى قيمة ذلك منقوضا وهو قول ابن القاسم
واما اذا الذي عمره وغرسه مع حضوره وسكوته فان قلنا ان السكوت اذن

اعرف الخلاف في السكوت هل هو اذن ام لا [illegible] انه رضا

فاختلف هل يكون له كرا حصته في ما مضى من المدة قبل قيامه ام لا على قولين
وعلى ان لا كرا له فيجبر انه ما سكت رضي بترك حقه واذا قلنا ان السكوت
ليس باذن فله الكراء لما مضى من المدة قولا واحدا واذا كان الذي عمر ونحوه باذن
الشريك فحكمه حكم ما تقدم في السكوت ان جعلناه كالاذن فان وجد الكلام اذا
اراد ان يقيما مع الشريك وأما اذا اراد ان يقتسما فقد ابن القاسم تقسم

الارض

حكم

الارض بينهما فان كان البنيان وغيره فيما صار له من الارض كان ذلك له
وعليه من الكرا بقدر ما انتفع من نصيب صاحبه وان كان البنيان والغرس
في نصيب غيره خير الذي صار له ذلك في حقه بين ان يعطيه القيمة منقوضا
وبين ان يسلم له نقضه هذا كلام ابن القاسم وكلامه هذا سوا اتفقا على القسمة او
اختلفا فيها الصورة الاولى [illegible] واما الثانية فالذي ياتي على مذهب
المدونة في اخر الشفعة في الدار تكون بين الرجلين فيبيع احدهما طائفة منها او يعطي
هذا الغائب الشريك قدر ما بنى على نصيبه قدر حظه من الارض ثم يقتسمان بعد او يقال ان
الشريك كالغاصب [illegible] كلام ابن رشد عليه رحمه الله تعالى ونقلناه مع طوله لما فيه مما لا
يخفى والذي اختار [illegible] انه في اخر الشفعة من كتاب المدونة من قوله فيها واذا
كانت دار بين رجلين فعجز فباع احدهما نصيبا منها لعينه بغير امر الشريك ثم قدم
الشريك فله نقض المبيع فان شاء اجاز بيعه وأخذ الثمن منه حصته وان شاء اخذ فيه
بالشفعة الذي يظهر ان الشريك في هذا بين امرين ان شاء ان يجيز بيع شريكه وليس له
الا ما باعه من الثمن وسكت عن هذا ابو محمد وأما ان يجيز بيع نصيبه فيأخذه بوجه
الاستحقاق ثم يأخذ نصيب شريكه بالشفعة وقال الباجي زيادة نافعة عن الطرر

اعرف اذا ابتاع الوارث او غيره في الارض المشتركة مع مباع

عن ابن المشاور واذا ابتاع الوارث او غيره موضعا من ارض الشريك فيه شريك
وعليه لا يقضى عليه ولا يشكل ثم باعه او بعضه فقام الشريك فاراد اخذ نصيبه
منه والطالب بالشفعة فان قام عليه او على ورثته قبل انقطاع حجته وذلك العشرون
سنة فاكثر فانه يقسم ذلك فما صار في حق القائم كان له وكان بالخيار في دفع قيمة
البنيان والغرس مقلوعا او يأذن له بقلع ذلك ومن لم يكن له فيما اخذ من نصيبه
والغلة فيما اغترف الا اذ كان اذن له بعلمه ولم تكن له شفعة كان البيع ينفسخ ولا ينفذ
الا بعد القسمة ان احب المبتاع ذلك وان لم يعلم بذلك حتى قام فله كرا ما صار له
من البقعة في العلة والغلة [illegible] وقيل انه بالخيار قلت [illegible] قوله يقسم ذلك معناه

الكلام في الحوز في جميع العطايا

إذا كان نماؤه وإن قلنا إذا كان على ما تقدم في الرهن فنو بالخيار إن شاء أمضى البيع أو أخر تحبيسه وللبائع بالشفعة ولم يكن من الغلة انتهى كلام الشارح والله الموفق

وبطل تحبيسها إن مات المحبس قبل الحوز أو مرض أو فلس أو جن لهبة وصدقة وحبس وصلة وعمرى ونحلة ومنحة وعطية وعارية وتحجير وإخدام وإسكان وإرفاق وإعمار وإخبال وإعطاء وإمتاع وتسبيح في زاد التمليك في الوصية ومحرز الإنحلة

وكما له نص الشيخ في قوله بطل تحبيسها يعود على الاشجار المبنوء من سياق الكلام لأن الباب لما كان موضوعا للعارية وهو من الكتب أشار الكرم في الشجار بذلك أن يكتفي بذلك إذ ذاك في بعضها ومن هذا الحق قول عمر وجل وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه أي من المقسوم المدلول عليه بالقسمة ومعنى الكلام أن من حبس شيئا من الأشجار أو ما فيه معناها من سائر ما يحبس على معين أو غيره ثم إن المحبس مات قبل أن يحاز منه ما حبسه فإن ذلك الحبس يبطل وكذا جميع الشيء المحبس

الكلام على الحوز في الحبس

قال ابن عرفة والنقل يبطل الحبس حوزه كالعطية وفوته قبل قبضه وقولنا أو مرض في ذلك أن تنفع المحبس أن يبطل فيه الحوز قبل الموت أو المرض لانه لما كان منه الموت وأشار إذا لم يقع الحوز إلا بعد الموت أو بعد أن مرض مرض الموت فإن التحبيس باطل وفي الضمير في قولنا مرض يعود على الموت المدلول عليه بقولنا مات كقوله عز وجل اعدلوا هو أقرب للتقوى واحترز بمرض الموت مما إذا مرض المحبس ومرض مرضا يعرف فإن ذلك لا يبطل حوزه أو فلس يعني أن الحوز إذا لم يقع في الشيء المحبس إلا بعد أن فلس من حبسه فإنه يبطل أيضا ومن تقدم هذا من كلام ابن عرفة وبيانه نقله لغيره إن شاء الله تعالى

تنبيهات الأول زاد ابن الحاجب على ما في المختصر أن

جملة

حوزه

جملة التي وقع الحوز أن لا يكون فيه الجنون للواهب يعني وما في معنى الواهب كالمحبس قال وفي كتاب الهبة ويشترط في حوزه في صحة جسمه وعقله وفلاحه وجهه ثم قال وإن تعذر أو جن بطل العفو أن اتصلا بالموت فإن في طلب الطلب فقال ابن عبد السلام بعد أن تكلم على المرض وأما ذهاب العقل فقال ابن القاسم فيمن أنه تصرفت بعضها ودفعت إلى الأعظم حتى ذهب عقلها أن المعروف باطل إلى الموت فقال الباجي يريد أنما تكون موقوفة فإن رجع يقا فهي على صدقتها وإن اتصل ذلك بموتها بطلت قال ابن عبد السلام وهذا إنما ينبني على أن الشأن في الهبة كما تقدم بل يقول وأما على المشهور أنه لا شيء ما في العقول ما يقتضي الفساد بصحتها والفرق بين ذهاب العقل وبين المرض والجنون أن الخلف في ذهاب العقل للواهب وقد أسقطهم في التمام وفي المرض يعني الواهب وهو الوارث وفي المرض لأربابه ولم يكن ثم وأما من الجنون ابن حبيب انتهى وبعد أن نقل الشيخ خليل في توضيحه هذا البحث قال ووقع نص ابن رشد أن الجنون بمعنى المرض انتهى وكأنه أفتى به جوابا ورد ما اختاره ابن عبد السلام ومثل ما تقدم كابن الحاجب كابن عرفة فيها قال وشرط الحوز كونه في صحة المعطي وعقله ثم ذكر نحو ما تقدم من النقل والى هذا الإشارة بقولنا أو جن الثاني قال في التنبيه وإذا أعتق المحبس بالأرض أو يعمر ابن راعة فيه أو يعقد فيه إن كان مما يسقا فهو في ذلك حوز إنما واستغنى به عن الحيازة بالدفع ما إلى الأرض ومعاينة البينة بني المحبس بيده هذا هو المشهور المعمول به الثالث في معنى ما ذكرناه من بطلان الهبة ونحوها بالمرض وما ذكر معه ما نقله الشيخ في تفسيره على المدونة عن القاضي عياض أنه نقل عن بعض شيوخه أن من التزم نفقة شخص فإنه يلزمه أن ينفق عليه ما دام صحيح الجسم سالم الذمة وأما إذا مرض أو فلس

من التزم نفقة شخص فإنما يلزمه ما دام صحيحا ... ومن ... فإن ... قبل أن يحوز ... الكلام ...

بلانه لا يلزمه ان ينفق عليه انتهى بمعناه **الرابع** قال ابن عرفة
الجوز قسمان حسي وحكمي فالاول معروفا والثاني حوز منافعه وكما في
محاجورة الاب للابن الصغير كحوز الاب ما وهبه لابنه ونحوه الوصي ومقدم
القاضي وبيان انما هو ذا المعنى فيما ياتي ان شاء الله تعالى **قوله** اما
بلبس يعني ان الحوز اذا لم يقع الا بعد لبس المحبس ونحوه معتبر فلا يلزم
وقد تقدم هذا في كلام ابن عرفة وكلام ابن الحاجب حيث قال وقيل ورد
وجهه لان معناه السلامة من التعليس **تنبيه** اما اذا قام
الغرماء على من احاط الدين بماله او حكم الحاكم عليه بموجبات حكم
التعليس فلا اشكال في بطلان تبرعاته بعد ذلك من العتق والصدقة والحبس
ونحوها واما ان تبرع بغير ذلك فيبطل والدين قد احاط بماله ولكن
لم يقم عليه الغرماء فقال ابن عبد السلام كلامه في هذا الموضع
ان قيام الوجه هو السلامة من التفليس بالحكم وقيام الغرماء واما
هذا الموضع فان الدين مانع من الحيازة فقد
به الباجي على انها لو حيزت وقد كان الدين محيطا بماله قبل العطية
انه لا يجوز لانه ليس له ان يعطي ملك غيره واما ان ادان دينا يحيط بماله
بعد العطية وقبل الحيازة فقال ابن الماجشون وسحنون ان الدين اولى ويبطل
الصدقة والهبة والعتق يوم الحيازة وقال اصبغ الصدقة اولى من الديون
المستحدثة واما الدين يوم الصدقة لا يوم الحيازة واذا جهل تاريخ الصدقة ولم
يدر هل الدين قبل الحوز او بعده فقال ابن القاسم الصدقة ماضية حتى يعلم
ان الدين سابق عليها انتهى كلام ابن عبد السلام نقله في التوضيح ايضا ومنه
ما ذكره عن الباجي هو التفليس حيث قال ومن احاط الدين بماله فلا يجوز
له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا اقرار لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وابتياعه بلا
محاباة

محاباة عليه فيه ومثله لابن رشد فقال في العرمات فاما من احاط الدين
بماله قبل التعليس فمعروف انه لا يجوز له ان لا يا فيه من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه
مما لم تجر العادة به بفعله من هبة او صدقة او عتق او ما اشبه ذلك الا فاز ونحوه
فلما يتبع الاولين من نحو ان ينفقه على ابنه وابنته ويجوز له من حظ عليه
للغرماء ونحوه ايضا من نفقته على نفسه لان ذلك واجب عليه ولا يجوز
من غير سرف الاحكام انه ان كان بيعها فان ابدا ما لا يغني معه او صبح
ثم قال بعد كلام واما حكمه بعد التعليس فلا يجوز له بيع ولا شراء ولا اخذ
ولا عطاء انتهى ومثله في التيسير ايضا ولكن مع تفصيل كلام منه فانظر
واذا حبس الذي على ابن الصغير جبس لا في صحته وجوز ام او وهبه
او تصدق عليه وحاز ذلك الاب لولده كما يجوز للاباء الاولاد هم الصغار ثم
على ما يرتبون محيطا بماله وسابقة على ما ذكره من الحبس او الهبة او الصدقة
على انه كله يبطل لا يمكن ان يجاب الغرماء انهم لم يقبضوا شيئا ولا وبر
ولا احاط بكل امر وهذا المعنى لا بد منه سواء وابقاهم المتربان او
خالعهم وذلك مما تعلق من حق الاولاد بذلك الشيء الموهوب او المحبس
ثم بيع ذلك واستوفوا منه حقهم وان كان ثمن حقهم بيع منه بقدر الدين وبقي
الى الموهوب له الاولاد واذا ثبت ان هذه العطايا كانت قبل الدين جازت
لهم واذا كانت هذه الاعيان وهذه الهبة او الصدقة على الاولاد الكبار
يحكمهم حكم الصغار سواء في جميع ما ذكر قلت واما اذا جهل تاريخ الدين هل هو
سابق او متاخر فيجب تفصيل ما ذكر في الكبار من جهات وكذا ما وهبه للصغار
وحاز لهم اجنبي واما اذا حازه الاب لهم جاز ان يقبضه لهم وما في معنى هذا باطلة
انتهى مختصرا **فروع** مبنية على اشتراط الحوز في الحبس **الاول**
من في المدونة من بنى مسجدا للصلاة فيه ثم مات فان كان قبل موت ابا بحم

وكذا له ان ينفق من واقف على زوجه
وعلى كل من يلزمه الانفاق عليه مدة
ويجب عليه اصلح

ابتداء

للناس حج ولم يورث قال اللخمي واما ان لم يحبسه قبل موته فانه يكون لورثته ان شاؤا باعوه
وهذا الطرف كل ما اوجبه الانسان ولم يعين اهله فانه للاجنبي على ابتدائه
وروي عن ابي القاسم في احد قوليه فيما جعله الانسان للمساكين في غير يمين
انه يجبر على انفاذه ويحمل هذا الذي يأتي في السجل على انفاذه وان مات قبل ان
يحاز عنه فيجري امضاءه حبسا او جعله في السبيل قولان انتهى وقوله اول الكلام
وهذا اصل في كل ما اوجبه الانسان على نفسه الخ نازل منزلة ما ذكره الزناتي
في نقل الى المسالة حيث قال قال ابن عمران وقع سؤال على القابسي فاقر له بمعرفة
ثم وجد فرده هبة او امتنع من قبوله فلا يلزمه ان ينتفع بها ويستحب ان تدفع الى
غيره وقال ابو عمران هذه رقبة في يتيم سال مصطفى عن وقف واحد بل لباب
فاخرجه له ما ذا هو فرده هبة او امتنع فقال انه تدفع الى السائل غيره ولا
ينتفع بها ربها انما الذي معنى اخرجته انه كيفما جعل فقال الفقيه العز يستحق
ما جعل له الا ان يحمل كلامه على ذكر الندب ثم قال ايضا قال ابن [illegible]
نفسه دون فيه يعني او هبة لا يخلو اما ان يكون صحيحا او مريضا فان كان صحيحا
كان له الرجوع فيه وان كان مريضا لا يخلو اما ان يكون عن فرج او غصب او غير
ذلك فلا يجوز له الرجوع والثاني لا يخلو اما ان يكون المعين او المجهول فان
كان المعين لزمه ذلك وان كان المجهول فاختلف فيه قال ابن القاسم [illegible] وقال
اشهب لا [illegible] ولكن المختلف في
الفقه انتهى (الثاني) قال اللخمي حوز المساجد والقناطر والمواجل
والابار على [illegible] الحبس [illegible] وتخليته بين الناس وبينها وحوز غير هذا ما
كان على معين [illegible] حبسه وتسليمه اليه وعدم عود ربه اليه على نحو ما كان
قبل الحبس (الثالث) قال في [illegible] واذا حبس في صحته ما لا غلة
له كالسلاح والخيل ولم يخرج ذلك من يده حتى مات فهو ميراث وان كان يخرجها

منها

فيأتيه ومتى رجع اليه بطوله بطل وان نصح [illegible] دون [illegible] فاجوز له
ويبطل ما لم يخرجه اللخمي فيصح ما اخرج ولو قل ويبطل ان لم يأت وقت انفاذه
لجهاد او لم يطلبه احد الكتب للقراءة حتى مات المحبس هل تبطل او لا ولو
كان المحبس يكون داية الحبس في وقت رجوعها اليه للرياضة لم يبطل تحبيسها
وان كان [illegible] ذلك بطل في قراءة الكتب وقت رجوعها اليه ايضا فيجب
ان يجيء [illegible] فيما فعله من الاسوس فيصير ذلك كرياضة الفرس
(الرابع) [illegible] حوز السفيه لنفسه ما حبس عليه هل يصح

صحة حوز السفيه هو الولي العقوي

او لا [illegible] (الخامس) قال في المتيطية ومن كان
في ولاية المحبس ممن يلي امور نفسه صغيرا او سفيها من الابنين والبنات ممن
[illegible] حتى يتزوجن [illegible] فان اشهد المحبس

الشهاد ٢

بالتحبيس [illegible] ويستغنى [illegible]
[illegible] الاشهاد انتهى والعبرة قبل المحبس في كونه
للاشهاد ويكفي في [illegible] قال [illegible] الزناتي [illegible]
[illegible] الاولاد [illegible] الصغار [illegible] الاشهاد بل [illegible]
[illegible] ان مات [illegible] انتهى تحقيقه
[illegible] مجموع العتبية (السادس) قال فيها ايضا واذا حبس رجل على

ومـ

بنيه الصغار والكبار فان الكبار يقبضون لانفسهم ولاخوتهم الصغار بتولية
الاب لهم على ذلك وان لم يقبض الكبار الى ان مات الاب بطل الحبس [illegible]
ترك هذا هو مذهب ابن القاسم [illegible] في [illegible] والحرفة معا [illegible]
ورواه [illegible] في [illegible] لو لم يكونوا كبارا [illegible] كون
لهم (السابع) قال فيها ايضا واذا بلغ ابن المحبس عليهم مبلغ القبض
ولم يقبض لنفسه في حياة ابيه وصحته ولم يقبض حبسه ويعني بعد [illegible]

الا ان يموت او مات بطل الحبس ورجع ميراثا وكذا الهبة والصدقة ويغنيهما
من الحوز ما اذا ... ثم مات فقال واما ان مات الراجع بعد بلوغ الابن
وقبل تمييز رشده بعد العام فان الحبس يصح ويمضي **الثامن** قال
فيها ايضا واذا كان المحبس دارا وفيها العين الحبس روعاتا بها متاع
للمحبس فان الحيازة تامة ويحبس ثم مايعد ابدا **التاسع** قال فيها ايضا
واذا اسلم المحبس ما حبسه على بقية الكفار لحبسهم واذا عليه به معاكم
الى ان مات فان الحبس بيد او بيع ميراثا هو القول المشهور
المعمول قال ابو عبد الله محمد ابن العطار ولولا اجتماع الشيوخ على هذا
لكان القياس ان لا يكون نعمه ابابا عاعلة ولو انقضا لحبسه وجميعها
لعفوه ولكن راوان ذالك فالدار ليسكنها والتيما بما يلبسه قال المتيطي
والى ما ذهب اليه ابن العطار احمد بن نحى **و** في خامس الثمانية قال عبد الملك
واذا انصرف الى حمل على بنيه والتشهد وكان يقوم فيه كما يقتضي فيما فبداذ الح
بالبيع والاكل الى ان مات فان الصدقة ماضية الا ان يكون جعل حيازته
والنفقة فيها لغيره ولا كونها بعينه في يده بيبيع ويأكل الى ان مات فانما
تبطل وترجع ميراثا وقال الاصبغ انما تبطل اعلم انه معاد الرجل وحجم الانتزاع
منهم كان رجوع واذا لم يعلم مقوعلى الحيازة الرجوع او الاولاد فان جاز وامنه كولي
ثم رجع الى الاب فان ذلك ما يخرجهم انتهى كلام المتيطي رحمه الله تعالى وكان الكلام
الصدقة هنا على البنت ملغ لجواز اعتصارها والله اعلم **العاشر**
قال البطابي بابا الرجع واذا قال الرجل غلة داري للمساكين وانا اتولى غلتها والجلة
مرد فيما حيا فان ردها ورثته بعد موته وصية من ثلثه تباع وتنصرف بعدها نعم
ذالك وكان كما قال علي وارثي وانا اتولى قسمتها فان رد ذالك ورثته بعد موته
وتصرفها بنفسه كمن تصدق من يحي وورث **الحادي عشر** قال ايضا واذا كان الحبس

اي وهو الراجح والله اعلم

على ولد كبير وغيره ارباب من يحوز له ويدفع اليه الغلة جاز ذالك لان الحبس في
الحقيقة بيسر بلغة ولو ذالك بيتاع واما لو كان ذلك في الهبة والصدقة
لم يجز انتهى وللحبس احكام كثيرة ومواضع عزيزة وتبعضلنا بذكر هذه المسائل
لمتابعتها المهمل والتوفيق بيد الله عز وجل **تتميم** قال ابن عرفة
والنظر في الحبس لمن جعله اليه محبسه المتيطي فيجعله لمن يثق به في دينه وامانته
فان غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم له من يرضاه ويجعل للقائم
به من كراء ما يراه سداد على حسب اجتهاده قال ابن عرفة فاذا قدم المحبس
من يراه لذلك اهلا فله ان يجعل له ويستبدل بغيره انتهى وقال المتيطي في باب
القضاء منها وللقاضي تقديم صاحب الاحباس للنظر في جميعات جامع حفرتها
ومساجدها واصلاحها وما يجري منها وكراء دورها وقبض غلاتها وتنصيبها
في مصالحها وضرائب هم من امور القية لابد للقاضي منها ولا غنى له عنها ويجوز
ان يجعل المقدم لذالك اذا وافقت التشاور في حزم عن ظني يقال اجتهاده وهو يصرفها
القول مطلق اليد ويجوز له اي لمن النقوم ان يجعل امينا اخر يحفظه يتولى قبض
الغلات وجمعها وصرفها في وجوهها لعدالته يشهر عنده وانه من يرضى دينه
ويوثق بامانته انتهى ومن هذا المعنى قول صاحب المذهب والنظر في اوقاف
المساجد والمدارس والى ... ايامن اهم ما ينظر فيه القضاة وذلك راس عمل يتم
واهمال داعية الخراب قال وقد تشعبت ارا وما عليه هو الزمان لكثرة
الغرور واسند القضاة النظر فيها الخرائب ولو كرهتهم ليس لهم قصر في ذالك سوى
ما يختزونه من تعطيل لاسيما وهو مستمر للملوك واتباعهم ورحم الله القائل
في هذا المعنى شعرا : امن مع الاحباس يأكل ودها ؛ كما امن العصبان في رقبة الفقيه .
انتهى بحرانيه زمانه فيه زماننا الذي والذي والطي وابقى تتميما اخباره لمسلم انعم
ومن يتولى امورها وفواجعها ونشتتوا اشهرها ووضعوا الاشياء في غير مواضعها وضعو

بيع

اعرف ... امور العمر
... المنتصبة

امور

والتنمي

من بيتها وما اعطى هؤلاء لا يفتقر الى القبول اذ هى مقصورة على المحبس عليه ولا تخطي
في قلبه على ضرورة دعاء الى ان صرفت وتفرق صوامع وبيع وصلوات ومساجد
يذكر فيها اسم الله كثيرا والله يعلم كان لويتا . والسلام **قوله كهبة الخ** دل هنا
يعنى وع هنا جمع الله له الاشتراك مع ما قبلها في الحكم المذكور وهو افتقار
الى الحوز **قوله** الهبة وهى كما قال ابن عرفة تمليك ذي منفعة لوجه المعطى
بغير عوض قوله ذي منفعة احترز به من العارية وما اشبهها انتهى يريد كالعارية
وما في معناها هى تمليك المنافع نفسها لا الذوات وقوله لوجه المعطى احترز به
من الصدقة انتهى يريد ان الصدقة يقصد بها وجه الله تعالى اي ابتغاء رضاه وثوابه
لا غير ذلك من المنافع الدنيوية كما قال ابن عرفة بعد هذا والصدقة تمليك ذي منفعة
لوجه الله قال والهبة هي احد انواع العطية ثم قال في تعريف العطية انما تمليك
متمول بغير عوض قال وتدخل العارية والحبس والعمرى والصدقة في هذا الحد
انتهى وانما خالفنا هذه الامور كلها في العطية لان لفظ متمول شامل للمنافع
والذوات ثم **قال** وما الحبس فلانه منفعة شيء مدة وجوده مع بقاء ملكه
ملك معطيه فخرج منفعة احترز به من الهبة كما تقدم وقوله مدة وجوده
احترز به من العارية ونحوها **وقوله** لما كانت العطية اعم من الهبة وغيرها
من جميع ما ذكر هنا لم ترفعها خصوصية لبعضها بل تكفينا بذكر حد في انها عمومها
لانها لا توجد في صورة مخصوصة خارجة عن جميع هذه الامور المذكورة هنا والله
الموفق **تنبيه** قال ابن الحاجب ونحوه لغيره واحتج اهل المذهب وشهر
استقرارها كلها وما الحوز كالصرفة الرابعة صرفة ابن عرفة صغير وما ذكره علماء
المدينة انتهى والصفي في استقرارها وما يعود في الهبة قال ابن عبد السلام
في تفسيره لهذا المحل تحصيل النقل في المسالة ان الصدقة والهبة في مشهور المذهب
للعقد بالقول ولا تتم الا بالحيازة وقال ابن حنبل وابو ثور تلزم وتتم بالقول وذهب اهل

العلماء

الصدقة

العلماء الى انها لا تفتقر بالقول وانما تفتقر بالقبض وهى رواية شاذة عن مالك
وحكى بعضهم عن المذهب ان الصدقة والحبس يلزمان بالقول ولا يفتقران الى الحيازة
وان الهبة تفتقر الى الحيازة ثم قال بعد كلام وقوله الا في صدقة الاب على صغير الولدان
وما عطية الا لكان احسن لان ذكر الهبة يوهم اختصاصها بهذا الحكم والصدقة كذلك
وايضا بما استثناه يوهم ان الحيازة تسقط في عطية الاب لابنه الصغير وليس
كذلك وانما خص الاب ومن تنزل منزلته في حوز الصغير والسفيه انه يكون حائزا لما
وهب لهما فيغلط في ذلك الشهادة رفع يده الملك ووضع يده الحوز وغير الاب وسيأتي
معناه لا يكون حائزا لهما وان نعم الحق الاب الاجنبي في هبة دار سكناه حيث
يشهد طوائف البينة المشهود للدار خالية من شواغل الواهب واختلف المذهب في هبة
ما لا يعرف بعينه كالمكيلات والموزونات هل يكون حائزا لها كغيرها او لا يحوزها
للولد الا غير الاب وكذا اقتصار المصنف في ذلك الاب يوهم اختصاصه بهذا الحكم
بل وكذا الوصي ومقدم القاضي انتهى يعني ان الوصي ومقدم القاضي اذا وهب
شيئا للمحجور والديهما ونظيرهما مما تقدم لانه منزلة الاب فيما تقدم من كونه يحوز
لوليه غير دار سكناه وقال ابن عرفة في هذا المعنى متتبعا الى ذكرهم
ما جاء في ذلك كلام ابن عبد السلام وقال ابن الحاجب تبعا لابن شاس ومن بعدهم اقتصارا
على وبه الحوز كالصرفة رابعها صرفة الاب على صغير وما ذكره علماء المدينة من هذا الكلام
خفي وذلك لاقتضائه العموم في كل عطية من عين او مثلي او منقول وكالاسلام فهي على
الصدقة والصغير دون الكبير والاب دون وصيه والخليفة ومقدمه فيوضح الناظر
في خطابها عند الاجارة او نحوه كذي من متقدمي الشيوخ ومتاخريهم ومن
هذا المعنى قول ابن سهل في معين الحكام ان من تصدق على ولد له صغير او كبير
ومعروف غير معينه واشهد بذلك فصدقته باطلة وان جعلها او اشهد عليها بحيازة الله
المشهود انما تلزمه بعينها ونعلم والخاتم عليها ثم قال بعد كلام واذا بلغ الولد

الصّغير الموهوب له وهذا ولو لم يقبض لنفسه حتى مات الاب فيكون لان الهبة
قال في المدونة وهبة الابنة البكر جائزة ولا يجوز لها ان تلحقها وهي في نفقة الحال وكذلك
ان زوجها ودخل بها زوجها ما دام سفيها في نفسه ولا ينفع الا بالزوج حيازة
الاب فاذا كان في حال تحوز لنفسها فلا يجوز حيازة الاب لها انتهى وراجع ما
تقدم في فروع الحبس وقال ابن عرفة ايضا في موضع اخر المذهب وقبضها
الهبة على الحوز وهو حكم معتوه وحيث مدة الا ان حوز الولي لمن يلي
غير حال التكسب السفيه كالولي للولد العبد وللاب لولده الا ان يكون وصيا
عليه انتهى تنبيه انما يجوز لولده الصغير والكبير اذا كان سفيها واما
حوزه له والحال ان الولد غير مملوك فلا لان حكمه حكم سيده لا الوالد وكذا الام لا
تحوز ما يوهب لولدها او تهبه هي وكذا لا تقبل له الا اذا كانت وصية
من قبل الاب او من قبل وصيه كما نص عليه في المدونة وغيرها اما على قول اللخمي
ذي ... طالب مجبر الحكام وله ابن رشد في سماع عبد الملك ... ويحي
بنيها من قريب او بعيد يجوز له ما وهب له تنبيه قال في التنبيهات في
نهايته ونحوه لابن رشد في مقدماته ان الهبة لا تبقى قائمة الصدقة ... في
... ان الصدقة لا يجوز اعتصارها بخلاف الهبة ... الراى
الصدقة لا يجوز الرجوع ببيع ولا هبة بخلاف الهبة الا اذا كانت هذه الصدقة
من الحاجة ولا ... في ذلك ثلاث روايات احدها ان له الرجوع
لا في بيعها الا من ضرورة مثل ان تكون امة فتتبعها نفسه او يحتاج بيعها لحاجته
مما يتصرف به على ولده وهو كذا هو ما في المدونة ثانيها جواز
الرجوع فيها ملكه لغيره او انما ذكر ضرورة وهو مختار ابن المواز ثالثها
ان له الرجوع فيها بالبيع والهبة ولا اعتصار فيها وهو قول مالك في سماع
عيسى لانه اجاز للرجل ان ياكل ما تصدق على ابنه الصغير وذلك لا يكون الا

مع الاعتصار

الصحيح جواز حوز الام لولدها والحال ان الولد غير مملوك لا يسعها ان حكمه كسبيه ... لا للوالد وكذا الام لا تحوز ما يوهب لولدها او تهبه هي ولا تقبل له الا اذا كانت وصيا

على معنى

اذا لم يعلم بالهبة

يتحان

مع الاعتصار لان الصغير لا يمنعه اذ هو ظاهرها ما في سماع ابن القاسم اخر كتاب
فمن يعرف في رواية بين صغير وكبير تكميل قال ابن رشد وانما كانت الحيازة
شرطا في تمام الهبة والصدقة لانها تراجعا ... ونما لا ... احد ذريعة الى ان يمنع
الانسان ماله طول حياته ثم يخرج عن ورثته بعد وفاته وذلك ممنوع لان فيه
جورا على الورثة لا اهلها وتوعد بالعذاب لمن يتعدى فيها فقال ...
وفي المواريث تلك حدود الله الاية الى قوله عذاب مهين وكذلك ايضا ورد الحكم عن
ابي بكر الصديق وعمر وعثمان رضي الله عنهم فروي عن ابي بكر رضي الله عنه انه كان
اعطى عائشة رضي الله عنها عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته
الوفاة قال لها يا بنية والله ما من الناس احد احب الي غنى بعدي منك ولا اعز
علي فقرا بعدي منك واني كنت نحلتك عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحتزتيه
كان لك وانما هو اليوم مال وارث وانما هو اخواك واختاك فاقتسموه
على كتاب الله فقالت عائشة فقلت يا ابت انما هي اسماء فمن الاخرى فقال
ذو بطن بنت خارجة اراها جارية ثم ذكر مثل هذا عن عمر وعثمان وفيما ذكر الشيخ
الصديق منقبة له رضي الله عنه وقد يستشكل مع قوله تعالى ان الله عنده علم
الساعة الاية وللعلماء في الكلام اجوبة ليس هذا محل ذكرها والله الموفق
فرع قال ابن عرفة تعقب ابن عتاب على ابن رشد تخصيصه
على ابنه الصغير بدار سكناه فباعها قبل ان يخرج منها فان الثمن يكون للابن ولو مات
الاب فيها لانه مات وهو ساكنها لا اتفه الا ان يكون باع عليه ... لا اعتصار
والانتقال عن الولد وغفل عن ذلك حتى مات فان الصدقة تبطل وانما ذلك
في حقه لعقد البيع ورده للولد ويدفعه للولد بعد خروجه منها محمول على انه
لابنه حتى يبين انه اشترى بها اعم بيعه فاشهد للولد ولو كان بيده ولد الثمن المبيع
باعه الشيء ولا باع ولا شيء له في مال الولد قال ابن حبيب في الواضحة فلان

اعرف ابن هرون على ابنة الصغير بدار سكناه فباعها قبل ان يخرج منها فان الثمن يكون للابن ولو مات الاب فيه

ولو حبس دارا سكناه على ولده وبداء فخرج منها ولم يعثر على ذلك الا بعد
الموت او المرض بطل الحبس ايضا ولو عثر عليه في صحته فسخ البيع وكذا اذا
ارتهنها بعد التحبيس وقبل الارتهان انتهى ومقال اللخمي فيه لم يتعقب ابن عرفة كلام
ابن رشد هذا وفيه نظر لانه ثم له حرفته بدار سكناه انتقاله منها بجميع ابنائه
فعلم بيع لها قبل تمام الهبة فيجيبا كونا تم له [illegible] كقول ابن القاسم او مسئلة
من كتاب التصرفات من بلغ ما تصرفا به فبان ان يجوزه المتصرف عليهم مات
ان الصرفة باطلة وذكر الباجي عن الواضحة لاصبغ **الثاني** هذا الباب
عمدة المذهب لعبد الحق في الحوز فقد قال ابن ان قبض الموهوب له الهبة
بغير اذن الواهب جاز فبطلها اذ يقضى عليه بذلك ان منعه انتهى يعني انه لا
يشترط في صحة الحوز ان يكون الواهب هو الذي يتولى قبض الهبة للموهوب
للموهوب له وهو الماخوذ من التحوري **الثالث** قال في المدونة من وهب
لحاضر وغائب ارضا فقبض الحاضر جميعها فقبضه حوز للغائب وان لم يعلم الغائب
وكان وكيله ابن رشد وانّثان فعهتا [illegible] اراض فيها ان قسمه الحاكم جاز
ذلك وان قسمه الموهوب لم يجز وان قسمها الواهب فقولان **الرابع**
قال فيها ايضا بعد الكلام السابق وكذا ان وهب لغائب او تصدق عليه بشيء
فلم يجز [illegible] وجعل من يحوزه له حتى يقدم فذلك حوز مثل ابن الهندي
في البيعة ومن وهب لغائب هبة واشهد بها او اعلم ولم يخل منها حتى وقيل لما
ثم [illegible] اذا اخرجها لمن يحوزها له وقال البطلي في موضع اخر واذا ضعف القرقنة
على يد رجل يحوزها للمتصرف عليه فلا يجوز موته [illegible] مات منهما اما اذا انتقل اليه المتصرف
على الحائز ان لا يدفعها للمتصرف عليه الا باذنه [illegible] جمع مين اقل
انتهى وظاهره كان المتصرف عليه حاضرا او غائبا فتامله مع ما تقدم
له ولغيره **الخامس** قال فيها ومن وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له

الى ان يبلغ ويرضى ماله والتمس ابن لبابة ان ذلك حوز وان كان له اب او وصي
حاضر واما ان وهب لشخص حاضر وهو غير صغير ولا سفيه ولا عبد
وجعل من يحوزها له فليس ذلك بحوز الا في من حبس على شخص وجعل ذلك بيد
غيره يحوز عليه غلته فذلك حائز **السادس** قال في المدونة
بعض العلماء عن مالك يجب لولده هبة ثم يشتري له بها عقارا انه يكون
ذلك حوزا للولد يحتمل به ام لا قال ابن ذكي التبكتي خلافا في الفرع
يجب كالابن من الام يشتري له به دارا ام لا يكون له حوزا وتكون الدار على ابن الام
قال وهذا الخلاف انما هو في دار يشتريها بنقد من الاجنبي [illegible] ولو اشهد
له في انه اشترى لولده دار سكناه [illegible] وهبه له ثم مات فيها لبطلها لما
ان يجي في اصل الهبة وتكون قد جنح عنا **السابع** قال ابن عرفة
وفوائد سماع لولده ليجعل هذا المرضع دارا او غرس كرما فعل وتم من قوله هذا
لم يبن او دار البنية ذلك عارية للعرصة لا تمليك لها وسمع اصبغ ابن القاسم
قوله هذي الغنم لابني لغو حتى يدعي بانها هبة او صدقة ابن رشد كان ذا
اللام لا تقتضي التمليك وزاد ابن سلمون عن ابن استغفر واما قوله الجنان لفلان يعني
له هذا الكلام ولده فليس بشيء ولم يستحق الابن بذلك شيئا سواء كان
صغيرا او كبيرا الا ان اشهد له بصدقة او هبة او بيع وبذلك الى انه وقد يكون مثل
هذا كثيرا في الناس فليس بالفاء انتهى وتقدم المسئلة بان ان شاء الله
تعالى في الفرع العاشر من فصل الالفاظ بعد هذا والله الموفق **الثامن**
قال فيها ومن تصدق عليه رجل بارض فقبضها احياها بان كان له وجه قام به من
كراء او حرث او غلق عليها باب من اسكنه بشيء من ذلك ولم يفعله حتى مات المعطي
فلا شيء له وان كانت ارض فيها الا يمكن حرثها بشيء [illegible] ذلك حوزها وهذا بدا لاتخاذ الدار
ومثل هذا افتى ابن رشد في اجر بنيته في من تصدق على ابن له كبير باملاك وقبض

بعضها ولم يتمكن من قبضه حتى يحوز ما حال بينه وبينه وبقي كذلك الى ان مات
وراى ان الحيازة بالنفقة والاشهاد كما بينته في ذلك قال وهو معنى ما في
المدونة انتهى **التاسع** قال ابن الحسن قال ابو عمران ومن وهب
لمحجوره ربعا يجوز ذلك ان يخرج الرهن حل منه تحت يده الى ان يشهد قبل
فتحها وقبل تغطيتها [illegible] الثياب عليها قال وبعض ذلك يجوز **العاشر**
قال في المتيطية واذا انصرف على ولده الصغير بدنانير اراد ان رجعها في
شيء ثم طبع عليها واشهد عليها عند الطبع ثم تركها عنده ابو عمر الفضل ان
انه مات ووجدت كما هي فانها تكون من [illegible] وهو قول ابن القاسم وروايته
عن مالك وبه الحكم وعليه العمل قال ابن القاسم واذا جعلها بيد غيره تجوز
وروى المدنيون عن مالك انها لا تجوز حتى يجعلها على يد غيره ان يعلم بها ما تقدم
ولو وجد بها الغير يجوزها ثم ردها اليه لبطلت واذا كان الحائز لها [illegible]
شهرا ونحوه زاد ابن الماجشون وكذلك اذا الحرث ستة او ستة اعوام او الى
والشعبي مثل الرهائن في مادتها **الحادي عشر** قال فيها ايضا واذا كان
الى رجل العبد الرهائني في عنده [illegible] فوهبته لابنه فلا يجوز هباته واذ
واشهد ابا بكر فهي حيازة تامة قاله [illegible] في العتبية [illegible]
الجواز وجعل حوز العبد [illegible] كما حوز وقال بعض الشيوخ [illegible]
اصبغ ان ذلك في دين العبد ولو كانت وديعة لم يجز ذلك فيها **الثاني**
عشر ولو جعل ما وهبه بيد غيره ثم اشهد جعله بيد [illegible] صح
الحوز ولو مات [illegible] ابن **الثالث عشر** قال ايضا واذا تصدق
على ولده الصغير [illegible] واشهد بذلك [illegible] وان فيه [illegible]
[illegible] ان مات **الرابع عشر** قال ايضا واذا تصدق
على ولده بمائة دينار واشهد [illegible] ولم يعاين الشهود المال

بطلت

٤٧ ١١٠

بطلت الهبة [illegible] المدونة [illegible] **الخامس عشر** قال ابن
سحنون في سماع يحيى [illegible] قال ايضا واذا تصدق على عبده او [illegible]
[illegible] بصرفه جاز ان يجوز له كما يجوز لولده [illegible]
هو لنفسه او يوكل [illegible] على الغير **السادس عشر** قال ابن سحنون
في سماع يحيى [illegible] ابن القاسم عن غلام بلغ الحلم وهو في حجر ابويه [illegible]
[illegible] انه لا [illegible] ثم تصدق عليه ابوه بصدقة
ثم مات [illegible] قال نعم سمعت مالكا يقول ان [illegible] يجوز
على ابنه المحتلم اذا كان في حجره حتى يونس منه الرشد ويحوز لنفسه
السابع عشر قال ابن عرفة [illegible]
للعطية [illegible]
[illegible]
[illegible] **الثامن عشر** [illegible]
في صحته ثم مات قبل القبض [illegible] الهبة [illegible]
[illegible]
[illegible] **التاسع**
عشر قال ايضا قال ابن القاسم [illegible]
[illegible] **العشرون** قال ايضا واذا مات الموهوب له
[illegible]
له ذلك بمنزلة [illegible] **الحادي والعشرون** قال ايضا وحوز الثمار [illegible]
على [illegible] والصوف [illegible] الغنم [illegible] والغنم الى جزازه [illegible]
[illegible] **الثاني والعشرون** قال ايضا
واذا وهب ايضا [illegible] بقبض الموهوب له

مقصود

حوز الثمار والصوف بجزه [illegible] والغنم الى الجزاز والجز

لا يها ماتت فان لم يقبضه حتى ملك الواهب بطلت الهبة وكذا لو وضعها قبل
للمرتهن انتقالي بل وضعت وحازها باثار ضعفها وهي عند زوجها لا يجبر اذا
ماتت (الثالث والعشرون) قال ايضا واذا وهب شياعا فقبضه
كقبض الجميع (الرابع والعشرون) واذا استاجر الواهب الهبة
من الموهوب له باثر ما وهبه له فلم تنقص بيده الا ان ماتت بطلت (الخامس
والعشرون) قال ايضا وهبة الثواب لا تفتقر الى حوز لانها معاوضة
(السادس والعشرون) من دفع مالا الى رجل ليدفعه على المسكين
او في سبيل الخير فمات قبل انفاذه فالمرجوع اليه فان كان اشهد للمدفوع
اليه بذلك مضى والا رجعت ميراثا انتهى (قلت) وهذا الباب كثير
ومسائله كثيرة محلها غير هذا الموضع وانما ذكرنا ما ذكرنا
فيما تقدم للجمع لها لنسبته للشروط والله الموفق (تتميم)
قال في المتيطية ولو تصدق رجل على ولده بصدقة على ان لا ميراث له منه
فان كان كبيرا او كان الشرط في اصل الصدقة فالصدقة باطلة وان كان
بعدها وان في بعضها الصدقة وبطل الشرط قاله سحنون وابن الماجشون
واصبغ وان كان الولد صغيرا مضى الصدقة على اصبغ هو كالكبير فيما تقدم واقتصار
ابن حبيب وقال ابن الماجشون الصدقة باطلة والشرط باطل كان الشرط
مع الصدقة او بعدها وقال سحنون ان كان الشرط مع الصدقة او بعدها في مثل اليوم
واليومين فهي باطلة وان تباعد مضت وبطل الشرط وهو اضعفها ثلاثة اقوال
(تنبيه) قال في المعيار سئل فقيه الجماعة سيدي ابو القاسم العقباني
عن رجل زوج ابنته البكر وشورها بشوار واشهد انه من ماله وبعض
ثيابه في ملكه شيء او قال هذا السلف منع لها ان الورثة حاسبتها بذلك
فاجاب للبنت المذكورة ان تثبت ان ابيها بعد موته ولا ينفعه ذلك

مسئلة

عرب من تصدق على ولده ولد ان لا ميراث له منه

ماضيه

على تبعيع الشوار

ما قاله

ما قاله اذ ليس كالحر تبرع الاحكام الله (واجاب) العقباني ايضا عمن
في جعل تونس انها تحاسب بتلك الشورة بعد موت ابيها وكتمها ان نكاحها
بعين لا من ميراث ان يعطي لها شيء وان اردت ان تعد ذلك الجهاز وتاخذ
من انها كما ملكا مليا ذلك الخ وما هلك منه فان كانت عالمة بتفويت ابيها فقيمته
ورثا ابدا (واجاب) العقباني الحفيد بسيدي قول ابيه يوجب
العمل على حوز جنسه من ارث ابيه حين النظر الجهرية ولا قوله بعد تدعى الاعيان
انما هلك منه لا ان تبين نسوة انتهى منه الكيفية ذلك فان اخذت الذي يتيا
لانه هو الغرض المطلوب على ذلك فان كان لا يرد ذلك عسر يخرج من جهة الذي كان
الجهاز بالنسبة الى قدر ما عاده ما يسعها لازمها وعليها مقدار ذلك
الاعيان التي جهزت بها الا الفضة ما انفقت وجوه هذا (واجاب)
المشذالي البنت لها اي اخذ في اوجهين المذكورين ولا كن قدر من جهاز
ما كان فاما غير مابقي وتقسم الجميع انتهى (وكتب) في هذا الكلام لم يقع
على ما للمتقدمين في النازلة (وحكى) ابن زيد نافلا عن احكام الشعبي
في جهز ابنته بثياب (وحلي) (وكتب) قيمته ذلك دينا عليها ليلا تقوم
على (ورثته) بعد موته ان الورثة يحاسبون البنت بذلك انما كان النفوذ
على ما قاله ابن زرب (وحكى) انه بعد هذا ايضا وفيما نقل عن
الطلي (ولو) ادعى رجل انه جهز ابنته بذلك فعله من ماله بعقله او
او بعينه (واذكر) هي فان القول قوله بل انها تبين لما بعينه (وقول)
مثل هذا عن الحاوي كان عبد الغفور (وقال) ابن العطار اذا كان ميلا انه
من امها اصلا فيسر له ذلك ما انكرته البنت فلا بيع (وقال) ابن الفخار
ان اتخذ ابيها ولم يعص (وقال) ابن العطار الجهازية لا خوته يحوزون اخذهم
من تركة ابيهم الحال له على قول ابي القاسم ان ذلك لها لازم اذا كان الجهاز امرا لها

ما تقيمها

الشعبي

قالها

فصل لا خلاف ان الجهاز لازم للبنت

بزمنه وراجع عنه فالثمن اذا قبضه لم يعتبر رضاها قبل بيسير لانه يلزم بهما
وبين دليله ما كان فاتهما لم يعتق وما لا فلا لانه يسقطونه على ذلك قوله
وهدية هي ايضا من جملة ما يفتقر في جنسه الحوز وهي في المعنى داخلة فيما
تقدم لان الذي يتضح من كلامه ان الهدية هي عطية خاصة وهي التي
تكون عن تعيين من الاشياء اي الشيء كمتاع ونحوه كالدعاء مثلا
والثياب ونحو ذلك وكما يهدي اهل البادية من لبن وفاكهة ونحوها قوله
هي في المعنى راجعة الى ما تقدم وكانهم يستعملون فيما يعطى للغير
من جهة بغض او لاجل رحم من جهة رحمه ونحو ذلك فاخرج الى الصدقة والهبة
لذي رحم والبغض كالصرفة قوله وعدة هي بكسر العين وفتحة
الدال مخففة اللوم قال ابن عرفة العدة هي اخبار عن انشاء
المخبر معروفا في المستقبل والوفاء بها مطلوب اتفاقا ابن رشد لزوم
الوفاء بها مطلقا او ان كانت على سبب وان لم يدخل بسببها في السبب
او بشرط دخوله بسببها في السبب راجعها الا يقضى بها مطلقا
انتهى والخاص وان امورا فيه وحاصل هذا النقل انه اختلف في لزوم
العدة على اربعة اقوال نعم ولا ولا لزوم مطلقا كسواء كانت معلقة على سبب
ام لا الثالث اي لزوم الوفاء بها ان دخل الموعود بسببها في شيء
في ذلك التسبيب المعلق عليه وقال ابن عرفة بعد هذا السبب في كتاب
النكاح من المدونة من قال لرجل بع من فلان فرسك وانا علي فيما بعت
ثم هلك الضامن فان ذلك في ماله فان لم يبق له شيء فلا شيء على المبتاع
قال ومثل من وهب لرجل مالا فقال ان اتى فلان حتى مع ليأخذ ما وهبه له
بع فهلك من فلان بما لا للواهب وهبته له وانها ضامن له حتى اذا بيعه اعجبه
عليه اي على الواهب فان لم يقبضه اتباع الثمن حتى مات الواهب فلا شيء

م

له على المبتاع ولو فرط ان المبتاع لم يقبضه الذي على المشتري ان حتى مات
الواهب فالخلع هل يكون قبضه قبضي تم الا ان فوت والسماية هو
مذهب التحقيق ابن ابي زيد وقولها ولغيره ثم قال بعد كلام وفي سماع اصبغ
عن اشهب من ابتاع من رجل سلعة ثم بعد البيع خاف ان يحبس عليه فقال
له البائع والا ارضيك فباعها المشتري بعد ذلك برأس ماله او اكثر فلا
شيء على البائع وقال فعليه ان يرضيه بما اراد يقوله الكي من حيث ذلك فان
وهب او ضمنه بما يشبه ثمن السلعة من الوضيعة فيها وصوبه اصبغ انتهى
والقول الاول اجمع عدم اللزوم مطلقا والقول الثاني نص في سماع الاقوال
هو الذي استظهر ابن الحاجب احكامه فالاقوال عموم في تعيينه على
المدونة قال ابن رشد في سماع اصبغ اذا كانت العدة على سبب وجب
الوعود وان قام اللزوم هنا ما لم يمت او يعسر لان العدة ان يقول انا افعل
وان اذا قال افعل فعلت فيرى اللزوم عطيه وقوله لا كذا معناه انا افعل
افتى واصل هذا الاختلاف اختلافهم في الوارد في ذم العالم فيما لا يفعل
العوام بالخلف وقوله لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما
لا تفعلون وقوله عليه الصلاة والسلام في علامة المنافق اذا وعد اخلف
واذا حدث كذب واذا ائتمن خان فحمل الخلاف الوعد به او وصاحب الفعل يبرأ
على ما في وجوب ضده ونقل الجمهور بان الالزام بذلك من وعد ولا فيه حسبن
او عن انه لا يقضي واما من لم يكن فيه فلا بد ذلك فيسير الخلاف ذلك انه
بدليل ما في الروايات له في قوله عليه الصلاة والسلام واذا وعد الرجل اخاه
ونيته ان يفي فلم يف فلا اثم عليه وقوله في الحديث الاخر اذا وعد
وهو يحدث نفسه انه يخلف ونحو هذا نص البعض الى الجمع عليه بعض المالكية
وانظر ايضا شرح الحديث الثالث من كتاب العبادات من كتابنا المسمى باعانة

من ابتاع سلعة وخاف
ان يخسر فقال له البائع و
ارضيك

ارضيك وانا لم يبين ولا الدفع
اعطاه ما نقصه وعليه ما اراد

اهل الفضل والصلاح على قراءة ما انشاه الشيخ العارف بالله تعالى من احاديث
الصلاح مفردا فيه صور الثنيا من معنى العرف وفي بعضها اللزوم وفي بعضها
خيرة والله الموفق **قوله** وفهم منه بعض ان الصلح لا بد فيه من الحيازة
ايضا اكثر الاشياء التي قبلها من الحاجب والعارية والنحل وغيرها كالصدقة في الحوز
ابن عبد السلام لا ارى في خصوص العارية بل كل ما حوى وما يشار اليه من ذلك
كالعارية والمنحة التي يلحقه وتقدم في التوضيح **قوله** واحباء
هو هنا بالمهملة بعد المهملة وهو ايضا في جملة ما ذكر وانه يفتقر الى الحوز
وقد فسره بعض اللغويين بانه ما اعطاه من غير جزاء وكلام غير [illegible] يظهر
من كلام المؤلف ان الحباء وربما عبر عنه بعبارة غير ما يعطيه الزوج لولي الزوجة
بسبب النكاح وكذا قال صاحب المذهب في شرح ابن جماعة ما نصه او قريب
منه انظر فيما يأخذه ولي الزوجة من الحباء ثم قال بان الترجمة لهذا المعنى
كيف امر يقع عندنا ببلادنا ثم يقع التراجع فيه بعد موت فارضه او وقوع شيء
بين الزوجين وبين الولي والزوج وهو المسمى عندنا بالعمامة وهو
من بقايا عمل الجاهلية فاذا انعقد النكاح بين رجل وامرأة واشترط ابوها او
اخوها او غيرهما الحباء والكرامة في عقد النكاح لنفسه فانه كله للزوجة
ان طلبته منه ووجهه انه عقد معاوضة فوجب ان يكون جميع العوض لمن
بذل مقابله كالاجارة والبيع ثم قال في المدونة ان الزوج اذا جعل جعلا
لمن يعقد له على امرأة فان الجعل يكون للجاعل لانه انما جعل له على ان يقوم له
في ذلك فهو شبيه بالسمسرة قال واما اذا اعطى الزوج شيئا بعد العقد فهو
لمن شرط له ولا يكون للمرأة ولا للزوج ان طلقها قبل الدخول منه قاله مالك في
المدونة لانه انه تبرع من الزوج بصلة للمعطي ليس بحال نحبه من
النكاح بما هي غالب وروى ابن حبيب عن مالك انه يرجع عليه بما كان من ذلك

فاما

فاما ما لم يعقب لانه حبيبه لاجل النكاح ان نوى المقصود منه ومثله قول ابن الحاجب
وفي معنى الشرط ما يحلف الزوج للمرأة او وليها في العقد او قبله لاجله اذا
اشترطه الزوج اخص من قبله ثم قال في التوضيح بعد نقلي هذا الكلام
قال ابن حبيب ولو ان امرأة اجازت ذلك لوليها ثم طلقها الزوج قبل البناء
رجع الزوج بنصف الحباء على وليها ابا او غيره كانت المرأة سوى عليها او لا
ثم قال ان للمرأة ان تأخذ النصف الآخر ان كانت مولى عليها انتهى وقال الشيخ ابو
الحسن بعد ذكر نحو ما تقدم لغيره وما يجري من انشار مساهمة من اجازته مما
يأخذه الاب عند نكاح ابنته فمشكل لا يعفو عليه الصلاة الا ان يكون ما اخذ
[illegible] ما اخذه في مصالح البنت او صنع به طعاما عند البناء فلا شيء عليه
في ذلك لانه لم الطعام من شأنها ومصالحها ويجوز اكل ذلك الطعام انتهى
ثم قال في التوضيح بعد كلامه المتقدم يؤخذ من هذا على ان لها ما اخرجه ابو
داود عن ابن شعيب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ايما امرأة نكحت على صداق او حباء او عدة قبل عصمة النكاح فهو
لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم عليه الرجل ابنته
او اخته وفي المدونة قال ابن عمر بن عبد الرحمن كتب بعض العمال الى ما اشترطه
الولي من الحباء فهو للمرأة اذا طلبته قال واحسن ما اعتقد نقول في العقد او قبله
مما كان بحضرة العقد فانه للولي كانه عليه في التعريف وكرامة عليه في
العيان انتهى وقال في المذهب بعد كلامه السابق ومن هذا المعنى
ما تعطيه المرأة لوليها او تترك له من مالها في [illegible] من الحقوق الكبير ووجه ان
الغالب في [illegible] المرأة انما تفعل ذلك لوليها وغيره عند منعها من النكاح
حتى جعله حقا لنفسه في اذن [illegible] التي [illegible] وتشهد له بالرضا والتشبيه من الله
لكنه لا يصح منه شيء ولها مطالبته بما وهبته او تركته ومطالبة ورثته ان مات

الا اذا طيبت له به وسوغته عن طيب نفس منها من غير حرج ويتعلق
بهذا الكلام كثير من الفروع من كتاب كذا مبسوطة في غير ما كتاب والله
الموفق للصواب **تنبيه** تقدم من كلامه في المسألة ان الاحبا
فيه انما لانه تارة يكون حال العقد او قبله وتارة يكون بعد مدة ويكون حكمه حكم
الضرار واما الثاني فهو المقصود في اشتراط الحوز والله الموفق
قوله ومنحة هي بكسر الميم وسكون النون وبفتحها ايضا منحة
ومنحة بضم اوله وكسر ثانيه قال ابن سلمون المنحة هي هبة غلة الحيوان
والاخدام هبة خدمة العبد انتهى والى ما ذكره يشير ابن عاصم في رجزه
حيث يقول ... وغلة الحيوان ان تهب ... فمنحة ترعى وليست تجتنب ...
... وخدمة العبد هي الاخدام ... والحوز فيها هو الاستلام ...
... واجتنى الى اليد افرد منحة ... على الذي بمنحة فرسه ...
... وجاز للمانح بيعها لمن ... جاد عليه منحة او موهوبة ...
منحة او لوارثه في كتب الحمل يجوز لمن منح منحة ان يشتري لها من الممنوح
ما اتفقا عليه من طعام او غيره ما دام الموهوب الا ان يكون ذلك من العيوب ويكاد
يجوز ذلك لغير المانح انتهى وقال بعض اللغويين في المنحة ان يعطيه ناقة
ليشرب لبنها ويردها وولدها انتهى بمعناه ومثل الذي قبله ان المنحة
تستعمل في عطية اللبن وغيره ولكن الاخير كلام ابن عاصم حمل على اشتراط اللبن خاصة
وهذا هو المنح ... بل اصله في النفيسة والمنحة هي الناقة او الشاة
يعطيها الى الرجل ليكون له الانتفاع بلبنها مدة وقال القاضي عياض في
المشارق المنح عند العرب على وجهين احدهما العطية المنقلة كالهبة والصلة
والثاني عطية تختص بذوات الالبان والارض الى راعيها الى العمر اعطاء
الناقة او الشاة او البقرة ينتفع بلبنها ويردها وصوفها مدة ثم يردها

اهـ

المعنى

وسكون ثانيه

والمعرفة

اليه او يعطيه ارضه يزرعها لنفسه ثم يردها اليه انتهى **تنبيه**
تقدم ان العطية اسم جامع لتمليك الذوات ولتمليك المنافع فمما ذكرنا ما
يتعلق بعطية الذوات وسنذكر بعد ذلك عطية المنافع الا انا اخرنا من القسم
الاول مسالة الحيازة وجعلنا هذا اخر مسائل الباب في طي ما تتبعنا العمري
بزيادة يعلمه ولعلنا نذكره فيما ياتي ان شاء الله عز وجل **قوله** وعرية
هي هنا بحرف الالف بعد العين وشد الياء على وزن عطية وهي فعلية بمعنى
مفعولة ومفردها العرايا اختلاف المعنى في اشتقاقها وعصا بيها عشرة
اقوال فقال المطرزي في شرح المقصود واطلق ابو اللغة النخلة يعطيها
ربها زمن تشرق ينتفع بثمرتها ثم غلب في الشرع استعمال اللفظ في ثمرة
النخل وغيرها كالتين والعنب وقال الفاكهاني هي في شرعها هي ما منح
من ثمر ييبس من الثمار انتهى وقوله منح بضم الميم مبني للمجهول اي اعطي
ثم خصص عموم ما منح بعطية الثمار ثم زاد تخصيصا بما ييبس من الثمار اتقى
لصحة ... وللعرية حد كلام لكثير من قوة في كتب الفقه ليس هذا محل ذكره
والمقصود من ذلك هنا تعريفه واحترز هو انه اذا اعطى واحد هاذه الثمار
قبل حوز الموهوب بطلت الهبة كسائر العطايا **قوله** وعارية وحكى
باثبات الالف بعد العين عكس ما تقدم والياء فيها ايضا مشددة وقال الجوهري
وغيره وقد اختلف في اشتقاقها ... الجوهري وابن عبد السلام وابن
عرفة وقال الشيخ عز الدين في تعريفها ايضا انها تمليك منفعة موقتة لا بعوض
فاحترز بالمنفعة من الذوات فانها ذاتها هبة ومن الانتفاع ايضا فانه يكون
فيه عبس او موقتة من غيرها كتمليك التعمير عنك منفعة نفسه وبلا
عوض يخرج الاجارة وقد قيل في حد العارية غير هذا ما تطلبه ان شئت —
قوله وعمرى قال ابن عرفة هي تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض

الحوبا

فـ الى حال العطف هابعته الطا. وظاهره ان علية البيعة حيازة
المعطي بكسر الطا ليس بعمرى فـ قال ومقوله بغير عوض اخراج به اذا كان بعوض
جاز لانه اذ ذاك اجارة جاءت فـ قال في التبصرة هي هبة منافع الدار مدة
حياة الى حال الموهوبة اليه ويسير بها تمليك للشيء فيه وصفتها ان يقول الرجل
لاخيه اعمرتك هذه الدار او اسكنتك حياتك ونحو هذا من الالفاظ فما دام المعطى
حيا بفتح الطا فله منافع له وان مات المعطي بكسرها ليس بعمرى فان
وقوله بغير عوض الطا. وهذا كله مذهب مالك وجميع اصحابه وعليه العمل
… ابن عبد الله وابن عمر وشريح ان العمرى لمن اعمر حيا او ميتا
ولعقبه من بعده ولم يعجب هذا القول … وله …
انه رضي … ثم قال ابن عرفة … العمرى في الدور والحيوان
كله والحلي واما الثياب ففي المدونة لم اسمع من مالك فيها شيئا وظاهر
كلامه انها لا تجوز العمرى فيها لان عينها تذهب بالاستعمال اما فروع
اولها العمرى لا تصح الا مع الحيازة في هذا جميع ما تقدم وما ياتي فـ الا
في التبصرة … اذا كان المعمر صغيرا وحاز له ابوه الذي اعمره او وصيه او …
… قال في المدونة وبه الحكم وروي عن ابن القاسم ان ام الولد
تعمر لنفسها … الثاني يجوز للمعمر ان يبتاع ما اعمر به …
يرجع اليه … دار … وتسقط العمرى … ولا يجوز للورثة
ابتياعها ايضا على ما تقدم ولا يجوز … وانما جاز للمعمر
او ورثته شراء العمرى … لانه من وجه الرجوع …
وكان هذا عندهم كما اشترى العرية … المنفعة على حسب
ما تقدم ثم … انه يجوز … بالنقود او … الى
لاجل … ان يبيعها الا بالنقد الثالث

الحبس …

والموهوب … على ما قبله فـ قال ايضا وانما يجوز للمعمر او ورثته الشراء
العمرى اذا كانت غير معينة على مجهول من ياتي من الولد وولد الولد فلا يجوز شراؤه
… الرابع فان … واذا
كانت العمرى غير معقبة … الى المعمر بكسر الميم … ان كان
حيا او الى ورثته ان كان ميتا ومن مات من ورثته قبل موت المعمر بفتح الميم …
ورثته … نصيبه … وكانت … هذا
اراد بعض الورثة ان يشتري العمرى فليس له ان يشتري …
… منها … الكل … اجتمعوا كلهم على ان يشتري
كلها … الخامس فان … مانصه
ومن اعمر عمرى واراد ان يجعل … صدقة … بعضه
من احد ولده او ورثته … ان اراد …
… ان اشترى … بيعا
… العمرى … والبعض … هنا
لوجه الله اعلم … عبد الرحمن
… حبس على رجل وعقبه واشترط ان انقرض العقب … رجع اليه
حبسه … الحبس … الحبس لاجل … او لا
… الحوز … الحبس العقب …
… الحوز … مع كلام … المتقدم
… الحبس لاجل … والله
اعلم … السادس يجوز للمعمر ان يكري … سنة او سنتين …
ولا يجوز … التبصرة … السابع … التبصرة
ايضا واذا … عوض … الثامن قال فيها ايضا

قف على مسألة من حبس دارا وعقبها … ان انقرض …

يجوز ان يحبس الى اجل داره وربما رغاب ان يسكن الدار حياته قال مالك فاذا مات
رجعت الى ورثته واما العمرى فاذا اعمر اعطى حياة الشاكي كما تقدم
بعضا واما الرقبى ففي حائطه في كتاب العارية من المدونة وتبعه على ذلك
غير واحد كابن عرفة والشيخ خليل حيث منع كان لا يتعقب اعني ما
ذكر هنا والله اعلم **التاسع** قال ابن عرفة في كتاب العارية واذا
كان للرجل حبس فاعطى به وليه او اجنبيا مرة ثم هو بعد الموت ملك له
للمعمر بعد اليمين ومات المعمر والمعمر معا قبل ملك المرة جميع كونه لورثته
اول الفرائض ابن عات [illegible] **قال الصالح** [illegible] وفتحت الدار له فجاء منهما
باحد القولين انتهى وكذا انها عندك متصلا وبيان والله اعلم **قوله** والاخدام
تقدم من كلام ابن سلمون ان الاخدام هو هبة خدمة العبد وقال ابن عرفة
المخدم ذو رق وهب مالكه خدمته لغيره بغير عوض الموت والحي من العبد كما
الكتابة وكلام اولا ذكا خدمته لما يحكم بينهما **فروع الاول**
قال في المدونة نفقة الموصى بخدمته زمن الخدمة على المخدم وقال ابن العطار
يحتمل ان يكون على المخدم هنا من الدار وفي سماع يحيى انه على رب العبد وان تكون
النفقة على من له الخدمة وعلى الثاني تركن ما على من له الرقبة وصححه غيره
ان كان على السيد وقال ابن سلمون فخلع في ذلك على ثلاثة اقوال ذكر القولين المتقدمين
والثالث انها في مال العبد يوقف ويأكل منه **الثاني** قال ابن عرفة سمع
اصبغ ابن القاسم من اخدم عبده رجلا سنة ثم هو بعد السنة ملك للمخدم بعينه
بعينه ثم مات العبد قبل السنة على ما يرجع لسيده كالقرب هو عندك اصبغ لانه
مات قبله قول لابيه ملك الثانية وفيه سماع يحيى خلافا اخرا والقول معينا على ان
العبد لم يأت على ملك سيده لا اول الى تمام الاجل او ينتقل من الان **الثالث**
قال ابن عبد البر وولد امة المخدمة يخدم معها وكذا ولد العبد المخدم والله **الرابع**

قال في العتبية سئل ابن القاسم عن العبد المخدم اذا قتله سيده او اجنبي فقال ان
ان قتله سيده خطأ فلا شيء عليه وان قتله عمدا انتزع منه قيمته ويستأجر منها من
يخدم الى الاجل الذي كان العبد يخدم ثم ان انقضى الاجل وبقي من القيمة شيء رجع
الى السيد وان نقصت القيمة قبل تمام الاجل فلا شيء على سيده وان قتله اجنبي
عمدا او خطأ فالدية للسيد وليس للمخدم منها شيء وا قيل قال ابن رشد
قد قيل انه اذا قتله السيد عمدا انه يأتيه بعبد اخر يخدم مكانه الى الاجل تمام الاجل
ثم ان مات العبد الثاني قبل تمام الاجل لم يكن عليه في قيمته شيء والقولان اخي
الماضيان في المدونة وقيل انه يشترى بالقيمة عبد يخدم مكانه الاول وهو
قول المخزومي واما اذا قتله خطأ فلا شيء عليه لانه جنى على ملكه انتهى رسم
العفو من سماع عيسى من كتاب الجنايات **الخامس** قال ابن عرفة لما اجمع
اهل العلم على انحصار حلية وطء الامة في نكاحها او ملكها انتج ذلك حرمة
عارية الامة للوطء **السادس** وعموم تبع على ما قبله قال اللخمي يمنع
عارية خدمة الامة من لا يخشى منها منعته بمن يجوز للنساء والصبي
بالغ والزوج منه منه الا انه اذا كان حسن الجسم ممن لا يجوز له استخدام حرة الامة مجبر
غير متعدية ذلك اليها وكذا ان العبد اذا خدم ممن لا يجوز له استخدامه من اقاربه فان
ويجوز اخدام الامة من رجل اجنبي مأمون اذا كان له اهل والا فلا في الخدمة تباع من اهله
او مأمون **قلت** قال ابن رشد اختلف فيمن وهب خدمة عبده
لرجل ولم يعين ذلك بحياة العبد ولا بحياة الرجل فقيل انه يكون له ذلك ما دام العبد
حيا وانه اذا مات ذلك الرجل قبل ذلك لورثته الى ان تقوم فيه على ان الى اجل
حياته هو فقط وقيل انه لا يكون لورثته شيء ومطلقا فاما في الحقيقة ام لا
قوله والاسكان هو هبة الرجل سكنى داره لرجل اخر مدة قال ابن عبد
السلام قال الباجي ابن عبد البر اما سكنى السكنى مثل الاعمار والعمرى عند مالك يقضي ان

الدار المذهب باسكنا هذا يرجع الى الواهب بعد موت الساكن وقال بعض العلماء
انه من اسكن احدا دارا حياته لم ترجع اليه ابدا [illegible] بين ان يقول هي له سكنى حتى
تموت فهي له ملكا وبين ان يقول اسكنها حتى تموت فهذه ترجع الى صاحبها

تنبيه سئل ابن رشد عمن طاع لزوج ابنته عند عقد نكاحها ان يسكنه بيتا
معينا دوام الزوجية ثم لم يدخل [illegible] وكان خارج دار [illegible] فقام
الزوج [illegible] يطلب السكنى [illegible] وتبطل لكونه كهبة على الطوع لم تقبض وكيف
ولو لم يمكنه من ذلك حتى باع الدار [illegible] البيع في الدار [illegible] ام لا
فاجاب ان كان ما اسكنه طوعا وليس شرطا في اصل النكاح فهي
عطية تفتقر الى حيازة [illegible] حتى مات او باع ثم مات بطلت **قوله**
وارفاق قال ابن عبد السلام هو ان يرفق جاره في جدار او سقف او طريق او قناة
[illegible] او نحو ذلك ثم ان [illegible] او جعله [illegible] الاشكال [illegible]
ان يمضي [illegible] ما ينتفع به [illegible] سواء انتهى باختصار
وقال ابن عاصم في التحفة [illegible] الاحكام [illegible]
تقدم في ارفاق جار [illegible] بسقف او [illegible] او جدار
والحد في ذاك [illegible] والحد في الطارفة [illegible] اسلما
انتهى واصل هذا كله في الواضحة لابن حبيب على ما نقله بعضهم قال ينبغي للمرء
وابن الماجشون [illegible] جاره [illegible]
او [illegible] في غير موضع [illegible] ذلك كله [illegible] ذلك كله سبيل
الخشبة يغرزها في جدار جاره وهو مما ينبغي فعله [illegible]
[illegible] على [illegible] انتهى [illegible]
الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة
في جداره ومن تكلم على هذا الحديث [illegible]

باعانة

باعانة الجار [illegible] والصلاح [illegible] من ذلك [illegible] لا [illegible]
[illegible] خشبة [illegible]
[illegible] قال [illegible] هذا الحديث [illegible]
[illegible] جماعة من الشيوخ خشبة [illegible]
ابن العربي وهو [illegible] وضع خشبة [illegible]
[illegible] الخشب الكثيرة [illegible] الحائط [illegible]
[illegible] له وضع الخشبة [illegible] الحديث [illegible] انتهى
قال الباجي وكان الشيخ [illegible] ان يغرز [illegible] اليه ان يبني
الجدار [illegible] ضرر ذلك معلوم وانما [illegible] للسقف [illegible] انتهى [illegible]
ان ابا هريرة رضي الله عنه لما حدث بهذا الحديث قال ما لي اراكم عنها
معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم [illegible] قال عياض
وفي رواية [illegible] هذه الكلمة [illegible]
[illegible] بين الكتفين [illegible] هذا الحديث [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] رواية النون [illegible]
[illegible] الخشبة [illegible] يعود على
[illegible] الكلام [illegible] يعود على الحديث وانما
[illegible] الكلام في [illegible] الحديث [illegible]
[illegible] موضع [illegible] بعض اهل العلم
[illegible] ذلك [illegible] **فروع**
مناسبة لما قال في [illegible] جاره [illegible] خشبة [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] في ذلك [illegible] او [illegible]

أو احتاج إليه انتهى وما تقدم من كلام ابن سلمون وغيره في هذا المعنى هو الذي وقع
قد هو الذي في يده مثله ما في المدونة وغيرها وقال ابن عرفة وفي سماع ابن
القاسم من كانت خشبته في دار جاره بإذنه ثم وقعت بينهما شحناء فقال له أخرج
خشبتك من جداري لم يكن ذلك له وهو الذي مضى إذا احتاج لجداره لهدمه
أو يبتني به هو أو لبنيه وروى ابن عبد الحكم أن ليس له إخراجه وكذا هدم الجدار ولو
طال الزمان والاحتياج إذا انهدم بنفسه انتهى الشاطبي مثل الأجر
في جواز غرز الخشب في جدار المسجد لجاره قولان كذا حكاهما ابن سهل
الشاطبي فلو لم يسمح له أن يغرز في حائط جاره أو يضع الجائز أو
يتخذ أو نحوهما الحائط كان ذلك مما يتعين انتهى والجدار مع جاره إذا أساء
كثيرة والحكام ... يسير هذا الحكم في هذا **تتميم** قال ابن عرفة
ودلالة ... في الهبة مقتضاه التبطيل من تصرف من دار بيت منفعة في مدة
مع مع الرهون والخروج والبيع والمحاضر وانظر ربما نقله عن المتيطي
الموضوع في نهايته من تصرف على رجل بيت ودار ولم يذكر الرهون والخروج
من أين يكون له ذلك على باب الدار وله الانتفاع بالبيع والمحاضر وكذا في الحبس
والهبة والعمرى وتصرف إليه بارض له سقف في داخلها كان السقف مع الأرض
ولم يقل في التصرف أنه أراد بالمرفق الداخل والخارج أن يكون بين غيره
إنما التصرف بالأرض دون السقف ولو كان السقف خارجها أو الأرض لم يقل في ذلك
وقال فالمطرف وابن الماجشون وحكاه أصبغ عن ابن القاسم وقال به فيه وقال
سواء عندي كان السقف فيها أو خارجا عنها إن الهواء والتصرف مع بينه
في السوق الثانية انتهى بعضه وقال ابن عرفة بعد ذكره ما تقدم أن من تصدق ببيت
في مع في الرهون والخروج قال ابن رشد هذا مثل سماع أشهب في البيع المبهم
أنه يحمل ويعطى ولا يدخل إلا ... الأشياء ... متى أخذ إذا لم يكن له حيث يبيع في آبار ثم قال

بعض

بعض كلام نحو ما تقدم في مسئلة المرفقة بالأرض وما قال والبيع إن وقع
فيهما كالمرفقة إن أدعى البيان نطقا أو في يفهما فقال أصبغ بحال الجدار
ويتفقا بحال ان كان الماء بها او خارجا عنها لان يكون المشتري فيه الارض
ويمونها ... خلال العتق او بغير هذا في المدونة في قول ابن القاسم
ويحال البعان ويتفقا ... ان يكون الماء بالابار او بغير هذا وبعدها المشتري في
بالتفسير بأن ما يكون للأرض ... ذلك إلا ما يكون القول قوله ... الى
التفسير هنا والقاء أصبغ وهو المشهور **قوله** والمغار بكسر الميم
بعدها ... اختلف الفقهاء قال ابن عرفة قال في النكاح ابتغي جلالا قال ... في
بقا ... والمغلقة ... إذا اعترنا ... ينتفع بالمنفعة ... قال ابن عرفة
... ونحوهما من العارية العطايا كذلك ... انتهى كلام ابن عرفة
وهكذا كلها إنما يكون على طول المدة وإنما ينتفع ... ما دام المنتفع حيا
والله أعلم وهو خلاف ما في المتيطية حيث قال فيها وربما ذهب بعض الفقهاء أنه
يكون إلى أجل ... او انقضى أمرا معلوما وينتفع ... برده
وانتقاله من ... قبل أجله بعد ... ولتستحيل إلى حل الى أجل ... منه
للمعرفة ... ومثله من الحبل والحبل هو ... في ... بالمعنى أنه
الانتفاع بالشيء فأما على المنافع لا ... الى الزكاة ... والله أعلم
قوله والحبال هو بكسر الحاء وسكون الياء ... المعجمة بعدها
مهملة وقد تقدم ما فيه معنى وحكما فيعلم **قوله** والعطاء هو بكسر العين
أيضا بعدها ... اختلف الفقهاء وهو ... وجملة ما يشتمل عليه الجيد ... قال
في المتيطية في باب العارية منها ... أن ... الى أجل ... فقه
ينتفع به ... وما ... قال ابن عرفة ... الا ... لا ...
أن ... يكون في ... للمعمر ... قال الشاطبي **قوله** والانتفاع ... بعضهم

هذا البيع عن ابن بكير وانه من جملة ما يستثنى كما مر في الحوز يعني والله اعلم ان الامام
اذا افتتح حصنا كان ارضا فلم يخرجها الى ان مات الامام فان الذي ينتقل في ذلك
للامام الاخر الذي يكون خليفة عن الاول **قوله** وتسليم في زايد الثلث في الوصية
يعني ان الرجل اذا اوصى عند موته بوصية فيما زاد على الثلث فلم يجز ذلك
الوارث بعد موت الموصي الا ان الموصى له لم يقبض اجازة الوارث الا بعد ان حصل
على الوارث المجيز ما يمنعه من تبرع من موت او فلس او جنون فان ما اجازه هو
عطية مستانفة تبطل كذا وانما ذكر هنا هذا الفرع مع كونه داخلا فيما تقدم من معنى
الهبة لما فيه من الخلاف فقال اللخمي اختلف اذا اجاز الوارث ولا دين عليه ولم يقبض
ذلك الموصى له حتى استدان الوارث او مات فقال ابن القاسم في سماع المدنيين
ورثته احق بها لانها هبة لم تقبض وقال اشهب بل ابو صفية ابا فيها فيه يجوز الا انها
لحصر الذي من نقل في الحصر الصغير وقال قبل ذلك من مذهب المدونة ان اجازة
ما زاد على الثلث كالهبة والعطية وذهب ابن القصار الى انها تنفذ بالاجازة لا عطية
وانما هي تنفيذ وامضاء لفعل الميت وعلى هذا يجري الخلاف في افتقاره الى
الحوز وعدم افتقاره انتهى ومثله في ... بجمع مع زيادة انتهى
بلفظ القول وان هو المشهور **تنبيه** احترز بقوله في الوصية زايد
الثلث الذي وجبة اذا وهبت ما لها احد ... وعتقها واجازة الزوج بعد ملتمسه
ونحو ذلك فان ذلك لا يعتبر فيه اذا لم يجب ولم يجب ما في ملكه والله اعلم قاله ح
قوله وحوزيا ... بضم الحاء المهملة ... المعجمة ثم مثناة تحتية هو
العطية عند ... ان كان ... بعض اهل اللغة الا انه فيما تبعيضا لا يرد
منه ما يحل منها ... ما كان يعطيه ... صاحبه ... عليه كما في
حديث كعب بن مالك رضي الله عنه انه اعطى ... بتوبة الله عليه ثوبين كانا عليه
ومثله ايضا ما روي ايضا ان بعض ... صلى الله عليه وسلم بشره باسلام عمه العباس

فاعتقه

فاعتقه لولا كما ذكر ... وفي ... انه اعتق عبدا او اخبر بشيء لولا ذلك ابراهيم
ولده عليه الصلاة والسلام من مارية القبطية ومثل ذلك ... واما الثاني فنحو
فنحو ما يعطى الشخص ليعين من اعطى ما له ... فكان ... فقال الثاني قال ابن
... واما ... الشارح النوا على التنقية ... كذا
... رجل مثل ما يستحق له بلا شيء ... عطاء ... عليه
... اذا كان يعلم ... وجب عليه اعلام صاحبه وكان شيء ... اذا
كان ذلك ... مثلا وهو ... مكان بعيد وتعب اليه فها هنا له ... في نفسه
ولا يجوز له ان ياخذ ما ... عليه الا اذا كان ... اجرته ... العتبية
سئل ابن القاسم عن الرجل يعلم موضع دابة رجل ... له اجعل لي كذا وكذا
وانا ابعثها او ... بموضعها ... فجعل له جعلا على ذلك قال ما ينبغي له ذلك
... هذا الجعل ... الجعول ... يعطى له قيمة تعبه الى ...
الموضع ... جعل له ... ابن رشد هذا كما ... ربا ... بمجهول
... يجوز الجعل فيه ... اشتراكها في جهل موضعه ... علم احدهما وجهله
الاخر ... فمن علم ... حسبما ... البيع ... فلا يجوز
مع اشتراكهما في الجهل بكيلها والغرور ... بالخيار ... في اجازة البيع او رده
فان ... الصبرة ... من الثمن ... ان كان المبتاع هو ... وان
كان البائع هو الذي ... القيمة او الثمن ... مسألة الجعل فان كان
المجعول له هو الذي علم ... علم ... فبلغه ... بالخيار بين ان يمضي
... بالعبد او نحوه ... تعبه ... المجعول
له او الجعل الذي جعله لانه يكون له قيمة تعبه مطلقا وان كان الجاعل هو الذي
علم ... المجعول له ... من قيمة تعبه او الجعل الذي جعل له انتهى ... في
المشهور ... كتاب الجعل ... ان الجعل ... في ...

هذا المحل قوله لا الغارة والجعالة لما ذكر ما يفتقر لطريق الحوز ذكر ما ليس
كذلك واقتصر في هذا الفصل على امرين احدهما النحلة وهي العطية عند سبب
خاص وهو النكاح والثاني الهبة في ما يخرج منها عن ما يكفي في كلامه كما تقدم في شرحه
ثم قال ابن سلمون في كتاب النكاح فصل وان نحل والد البكر او الثيب مع ابنه او والد الزوج ابنته
او غيرهما نحلة في الصداق تمادى على الحال ان قبض واذا انعقد النكاح على هذه
النحلة لم تفتقر الى حيازة وقيل لابد فيها من حيازة وبالاول العمل لانها مما
انعقد النكاح عليه جارية مجرى البيع ثم ذكر بعض هذه الصور الكثيرة من هذا المعنى وكلها
يعني عنها بعض النحلة للاشارة الى الجمع بينها وبين الهبة من جهة الاصطلاح
والعرف الخاص عندهم ومثله في التيسير حيث قال واذا نحل الرجل ابنته البكر في
عقد النكاح جازت وكانت كالمبتوتة في الحوز وغيره واذا كانت في عقد النكاح
وكان النكاح بسببها ومن اجلها لم تحتج فيها الى حيازة على المشهور من المذهب
انتهى بعضه بلفظه ومثله ايضا لابن هشام في مفيد الحكام ولصاحب المذهب
لا انما زادوا من صورها ان يعطي الرجل العلم زوجته
النصرانية دارا بشرط الاسلام فقال سحنون لا تفتقر فيها الى الحيازة وقال اصبغ
تحتاج وابن الموّاز ... وثانيهما الجعالة قال ابن القاسم عبد السلام عند قول
ابن الحاجب والعارية والنحلة كالهبة الحوز لا بخصوص العارية بل كل معروف
يشار بذلك الى الهبة والعارية والمنحة والمختلف في الجعالة والمشهور انها لا تفتقر الى
حيازة انتهى بلفظه ومثله في التوضيح والمعيار واحرى شراح الرسالة
وقال في التنبيه الجعالة في اللغة له سبعة اسماء ثم ذكر ... الجعيل وانه ماخوذ
من قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير ثم قال الجعل والجعالة في اللغة مع الجعالة
سواء في المعنى لانهما مصدران من جعل يجعل جعلا وجعالة ويفترقا معنا انهما عند الفقهاء
بحسب الاصطلاح فالجعالة عندهم ان يجعل الجعل على ان يؤتى به على المطلوب ومن جمع

له عليه

له عليه وكذا الجعالة والجعل عندهم ان يجعل ... على المطلوب على ان يؤديه
وكلما جمع له عليه وفيه ... ان يحتمل ... فان جاء اخذ الى اجل على تعيين
ملالا في عقد البيع او نحوه كه بعده او خرج عنه الصداق انما بعد عقد النكاح على نحو
مثلا بعد نحو الى الجعالة حتى يقبض على الجعل بلا خلاف واما اذا اخذ على ان ... القراض
في عقد النكاح ابا كان او اجنبيا فلا فقه فيه اهل الجعل على الجعل حتى تعتبر انه
اراد الجعالة او العكس ومال قول مذهب المدونة ... واذا احال الى جعل على تعيين
ملالا في عقد البيع او القراض في عقد النكاح فذلك لازم له ثابت عليه في ذمته وماله
في حياته وبعد وفاته واختلف في جواز الجعل بعد عقد البيع او بعد عقد النكاح
فقال ابن القاسم بلى مدة في الحياة ويسقط عنه بعد الممات كالهبة اذا لم تقبض
وقال ابن الماجشون يلزمه ذلك في الحياة وبعد الموت كالجعالة عند مالك فلا والجعالة
على مذهب مالك تجوز من الجيب وعن الغيب ... انه افتح من العبة ولم يترك شيئا
قبل رجوع له عليه فيما يكون عليه بجعلها الى الحق تنبيه مما ذكر او
اما لم يزل الى الحق واذا كان يشتري له فيه الحوز لعذر نادر فالقصار على اليسير فيه معاوضة
الثاني زاد بعض ان من جملة ما هو داخل في هذه النكاية ويغتفر فيه الحوز
ما اذا في السلعة بعد العقد عليها بثمن معلوم والثمن ربما زال او ... في النبطانية
واختلف ان اثبت في ثمن السلعة او في صرف الى انه يحصل لها بحكم الهبة في الافتقار
الى الحوز في بعض المواضع دون بعض عند مالك واصحابه فلم يختص وابن ذلك
على قياس وقال بعض جماعة من فقهاء ... ولما طال يحكوا المسائل بالتميز في كل موضع اقتضى
وكتاب الصرفات واصل هذا لابن رشد في العذر ما قد وزاد ما حاصله ان هذا لا خلاف
اذا كان البيع على حاله ولم يفت بعتق ولا موت ولا خروج عن يد مبتاعه قبلان وقعت
الزيادة بعد حصول وجه من وجوه الفوات فانها يحكم لها بحكم الهبة قولا واحدا
الثالث قال ابن رشد بان ما تقدم من اصل مسألة الزيادة في ثمن السلعة

الى ... ادة

قعا فرا

واما الكالئة الى بيادة بعد عقد ما لا يصح نقضه كالصلح على دم العمد او على دية
مجهول مثلا ان الزيادة تدخل فى انفساخها وهو قول ابي حنيفة وابو يوسف وقيل
ان يجعل لها حكم الهبة في جميع الوجوه وهو الاشهر في النقل ومعنى قوله ان الحكم
كالبيع نقضه ان لو ساحوا مثلا عما تعاقدوا عليه او الكل واما نقضه للاستغلال مثلا
بالسرور كله او الكل واما الصلح على شيء مجهول بما لا يجوز اذا كانا معا عالمين لها
بغرر الحق الذي تنازعا فيه واما اذا علمه احدهما فالصلح لا يجوز كما قال في المدونة
وان كان له عليه دراهم نسيئة فبدخلها جاز ان تصالح على ما تنبيتما من ذهب او
ورقا او عرض تعجيل التعجيل واما اذا كان لاجل فلا يجوز لانه فسخ دين في دين وفيها
ايضا اذا ادعى ما معا الحق او جهلا جاز الصلح وان علم به احدهما دون الاخر لم يجز
انتهى والله اعلم واما لم يجز نقضه الصلح على المجهول لانه فيه انتقال عن معلوم
الى مجهول فلا يعضهم وسيأتي نقل من ابن بيان ان شاء الله في فصل
الصلح

فصل التولية

ص وكتولية لجنس الغريب وهو اذا ما البيع ويجوز والعقود الهبة
ان لم يعلم فيه ثمن مثلها شرح لما ذكر ان الجوز اذا لم يذكر في التجنيس التجارة
وهبته وما في معنى ذالك مما نبه له ابطالها وكان التولية في معنى الهبة ذكره
ايضا تتميما للفائدة تسيما عن ماذكر في بعض الشروح المختصر الشيخ خليل الذي
تعرض له في التعدية البيع او الكتاب واقتسام انه قال المدة رحمه الله تعالى وقد يوقع عليه
ان يتكلم في ما بعده من الحق المنتص عن احكام الغارسة والتولية والتصيير لا حق
ذلك لانه قد ذكر في كتبه احكام الغارسة وما تعلق بها فيتبع واما
التولية والتصيير فيقفان ان الشيخ رحمه الله قد ذكر هنا في كتابه ولم يجمل
من بعض احكامها وان لم يصرح لها كما يظهر لمن الوقوف على كلام الناس فيه
قال بعض الفقهاء التولية اسما جعلها اياه في حياته لبعض اولاده كما ينتسب مع
الناس به فينتهو عن نصوا الدين ومعناه في اللغة واما في الاصطلاح

هو ع

فهو اعم من ذالك كما تقدم من كلام ابن سهل رحمه الله تعالى قال ابن سهل يسيل
عنها في طبقتين رجل باع من زوجته او ام ولده نصف دار له في صحته ويشهد
بالبيع وقبض الثمن ثم توفي فقام اخوه واثبت عند القاضي ان الدار لم تزل ساكنها الى
الان مات واثبت فيه ايضا انه كان بينه وبين اخيه المتوفى عداوة وانه كان يقول
لا اورث له شيئا فاجاب ابو محمد ابن عتاب اذا اثبت سكناه
لها في ذلك بطل البيع ولا سيما من كان في الثمن ان تشبيه الدين الا انها الوارث واما
هو هبة للزوجة والكل في البيع لتشبيه الحيازة ولهذا قال من تقدم من شيوخنا
وبمثله قال الاصبغ وابن رشد واجاب ابن الحاج ما معناه ان ذالك بمنزلة
ولا انها جرى ما ثبت من الثمن كما قبضه له وقع ذالك جاز بعقد البيع لم يعاينه معاينة
قبض الثمن فذ الامام بذلك بينه وبين الى التولية والنزاع وما
جاء في الرواية عن ابن القاسم يسئل عن الرجل من الشهود في صحته انه قد بعثنا مثلا
هذا من امة او ابنه او زوجته او وارثه بمال عظيم ولم يكن احد من الشهود الثمن
ولم يكن البيع الى ان مات فقال لا يجوز هذا ولم يكن بيعا وانما هو تولية وجه
وقد يعني وصية لوارثه وكذا الحكم في النازلة وكذا ان ثبت انه تولية بالشهود
فيه الابقاء فا وكيفية ثبوت التولية انها تقول الشهود ان تسقط العقد ببينة او حجة
وانفقنا جميعا انه عقد بنا من البيع والتصيير انما صحته والكها ولا حقيقة له
او نحو ذلك المشتري لم يدفع بعد البيع وان ارسل الشهود شهادتهم وقالوا
نعلم انه كان تولية ولم يذكر واشياء من الوجهين المتقدمين فيبقى الاختلاف
هل تجوز الشهادة ويعمل بها ام لا قال الذي عليه الشيخ ان هذه الشهادة باطلة قال
ابن زرب انما نقله لان الحقيقة اهل العدل نحو قولهما ذالك ما يحتمل ما لا ينبغي كذبه انتهى
كلام ابن سهل رحمه الله فقلنا وبمثله تعنى كما ايضا والى ما ذكرهم كلامه ينبغي ان يحكم حينئذ
يقول في ... وبيع من حاب داره دود ... ان تثبت التولية بالشهود ...

فصل في كيفية ثبوت التولية

اي ... لا يجوز نقضه [illegible]

اشيا بالاقرار او بالاشهاد له بدين وقفا لانعقاد
انتهى قلت ههنا فروع الاول في طرر الغافقية قولنا الكوب الى وجه
والصرف يقوم الولد كما يستحق الا مع الاشهاد لذا وقع الثاني انتهى بقولنا او نحوه الى
الضمار للمشتري ايضا كما في كما سياتي في الرجوع فيه الا الاشهاد اذ قع الثالث
انما قيد ما الثمن بكونه ثمن مثله الى مثل اعتبار البيعة لانه اذا كان الثمن قليلا جدا
وكانه لم يكن كما يقضى له الرجوع كما مع الاشهاد الا تقع الرابع ما ذكرته من
كلامهم هنا من يعارضه ما سياتي في الاشهاد الا هذا البيع ما او في فروع الاقرار
والتوفيق بين ذلك كله ظاهر لمن تامله والله اعلم فروع الحاوي الاول يسأل
ابن القاسم عن الذي يبيع من ولده الصغير ارضا بعشرة دنانير وهو قد
مليء فيعطي ان كانت بيد الاب حتى مات جاز لها موروثة وليس للذي اشتراها
سوى التشهير والى هذا المعنى الاشارة بقولنا ثم مقلا لان الثمن هنا اذا كان قليلا
كان مطلقا الثاني قال الامام ابن الشاط في بعض اجوبته قد ثبت التوليج بيع
الاب ارضا لاجنبي حيث لا ثمن لو كان فيما لا مال له عليه وذا باع دار سكناه
من اجنبي بعشرة وترك ... ولم ... حتى مات قال ابن حبيب
ومطرف وابن الماجشون ان ذلك ليس ببيع وانما هو عطية لم تقبض فيبطل وترد
الدار الى الورثة لانه اذا كان الثمن المرجوع يشبه او يقارب ثمن الشي فيمضي على وجه
البيع الثالث في العتبية لسحنون ... رجل اشترى لابن صغير
له غلاما وكتب له كتابا واشهد فيه انه انما اشتراه لابنه بمال ...
يعرف الا بينة فاراد الورثة الرجوع مع الولد في الغلام فقال ان الدليل
دالة لذا الاشهاد انه انما اشتراه له قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة
بينة لا اشكال فيها انه لا حق للورثة مع الولد في الغلام وان لم يحزه له وانما افتقروا
الى القبض لان اصل المشترى انما هو للاب ولم يكن ذلك هبة حتى تحتاج الى الحوز
وانما

وانما وهب له الثمن الذي اشتراه به وحصل له ملكه بالشراء ونحوه قال مالك هنا
وقع لابن القاسم ايضا في كتاب الهبات الرابع قال ابن سهل في ... من
ابتاع لمن يلي عليه من صغار بنيه املاكا من ماله زعم انه مال ولده ليستغله بيعه
ولم يذكر له وجه ايه لم يذكر لذلك المال الذي بيده ومن علم انه ماله او وجها يلحقه
به انه للولد كان ذلك له من ماله وقيل ان لم يذكر ذلك المال الذي اشترى له به
هل ... والنحو الذي قال هل يصح له ذلك ام لا فقولان اصحهما انه يصح
وهو قول ابن القاسم وعليه الفقهاء وبه العمل رجاء انه لا يصح له ذلك الا
كان للولد مال قبل الشراء وابن ... واصبغ وقال ... ابن
... استفتى ان ابتاع رجل املاكا وكتبها باسم ابنه ولم يعلم لابنه مال يملك به
مدة ... ويجعلها للابن وان اعتمر ... وسكنها حتى مات وهو الصحيح
وبه العمل لانه لم يكن للابن مال يعلم واصبغ يجعل هذا توليجا وليس بشي
وقال ابن رشد بعد ... للكلام على هذه المسئلة ونحوها حاصل بعضهم
قول اصبغ في هذا الخلاف ... وابن القاسم في الذي ... من
... الصغير غلاما كما تقدم وليس كذلك وانما هما مسئلتان ... فقال
مسئلة الغلام اشتراه من ماله لولده ومسئلة ... زعم انه اشتراه
من مال الولد فاذا لم يعلم للولد مال اصلا ... توليج ... انتهى
وقال في المدونة في ... مطرف وابن الماجشون في الشهر انه باع من ابنه
دارا ... بكذا وكذا دينارا كان له بيده من ميراث او كراء او كذا ... لا
... لذلك وجه ... بين الولد ان كان كبيرا او ان لم يعرف ... وكان
ذلك عطية تقبض ... الخامس قال في ... بعد الكلام
... وقال مطرف وابن الماجشون اذا الشهر ... فيكون
ما ... دينار من كراء او كراء ... لم ... ان ... لذلك ... يجلب الولد

فيه عادة ... لمن حبا
حيث وهب له الثمن وبه
... المال ...

فاله علما ونا وقال اصبغ مثله انتهى وقال ابن الهندي في العتبية وسئل
عن الرجل يبيع لولده او لامرأته او لبعض من يكون في الصحة ثم يموت الرجل بعد
سنين فيقوم غريم له يطلب دينه قال ذلك له إذا أقر في البيع الصحة قال ابن
رشد هذا المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهو المشهور في المذهب
ووقع في المبسوط لابن كنانة والمخزومي وابن ابي حازم ومحمد بن مسلمة انه لا شيء
له وان اقر في صحته اذ لم يقف عليه بينة في ذلك الى الموت ان يعرف له سبب
مثل ان يبيع له شيئا او يتب له ارثا من امه ونحو ذلك وهو قول له وجه من
النظر **السادس** قال ابن سهل من باع او وقع بيع التولية والمحاباة في
المشتري في حال البيع في حياة البائع وحال صحته بما يجب له ذلك من وجه من الجهات
او يبطل لانه لم يخرج من يد البائع في ذلك فهو كان جائز لم يثبت فيه انه محاباة
وكانه كان توليجا محضا جاز باتفاق سواء كان في الصحة او في المرض الا انه لا بد في
ذلك من معاينة الشهود لقبض الثمن من المشتري البائع قال ابن الحاج وفي
هذه المسألة وهي رجل توفي وورثته زوجته وابناه من غيرها وباع في
صحته خادما من زوجته فاعترض من ذلك بان هذا البيع مما انه توليج وليس
بشيء اذ لم يتم عقد البيع معاينة الشهود لقبض الثمن فأفتى ابو محمد بن عتاب
بابطال البيع ورجوع الخادم ميراثا وبمثله افتى ابن الحاج وافتى ابن رشد
واصبغ ابن محمد بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة واشار القاضي بن حمدين الى
الصلح بان يكون نصف الخادم للزوجة ونصفها ميراثا **السابع** قال الامام
ابن ابي زمنين في كتابه المسمى باختصار الحاوي في الفتاوي وسئل ابن زيتون عن امرأة
باعت من ابنتها جارية فقبضتها بدفع الثمن وقامت بيدها بعضه من عمر امها عليه
وعاشت الام بعد ذلك عشرين سنة وماتت عن ابنتها وعصبتها فادعى العاصب
ان البيع المذكور توليج لم تزل الام قائمة في الدار حتى ماتت فاجاب

اذا

إذا كان لابنتها بينة عادلة بالصحة بالثمن فالقول للابنة ان تكون في البنت مال او كان الثمن لا يشبه
او يشبهه ولم تقم البينة ولم تزل الام في الدار الى موتها فهو رد لانه توليج **الثامن**
قال ايضا سئل ابن زيتون عن شخص له انها اشترت من زوجها اوقافا حصة
بثمن من دين لها عليه ومات فادعى الورثة التوليج واقاموا شهادة ان جميع
ما ذكر زوج في البيع الى الموت فاجاب ان ثبت للزوجة عند الدين
الذي فاصلته به البيع تام وان كانت الدعوى صحيحة مع الحوز وتبطل
عند عدمه **التاسع** قال ابن الشماع سئل ابن رشد عن رجل اصابه الكبر
وله مال وبنون ولم يزل له احد يأوي اليه الكبر يبنيه واشهد على نفسه قبل موته
باعوام ان لابنه الزوجة اواهم من نفقة انفقها عليه من ديون ذكر انه اشتغل انها
عليه وكتب بذلك عقدا واشهد ان ما ادى عن الديون عن ابيه كان من ماله
ومن مال زوجته فيحيل اليها الأب في ذلك مالا ولم يعتق من أملاكه وبقيتها
مدة حياته فلما مات لم يجد على التشهاده بذلك ثم لما مات الأب قام اولاده
ينازعون اخاهم الذي فيما حازه من مال ابيه واختص به دونهم وادعوا انما فعله
الاب انما هو توليج واختراع وانه ادخل العداوة بينهم وبين اخيهم حين اواه
اليه ولم يعرف الا ان يكون بيعه علم ان اباهم كان استوفاه في ماله من نفسه ولا يعرفه
ذلك الا من قوله فاجاب اذا كان الأب صحيحا يوم اشهد لابنه بما
اشهد له به كان من مال الصغار والذي قاله يصح له جميع ما اشهد له به
العاشر قال صاحب العاصمية بعد ذكر مسائل من التوليج ومما ينبغي
ان يلحق بهذا المعنى ان يقر الانسان لزوجته بمال في البلوغ عن استغناء واذا
اقر الزوج لزوجته بالشيء له جاز اذا كان صحيحا ما لم يكن توليجا فان قيل الشهود كم
ابيع فقد اشترى منها من غيب لم يحتج الا ان يكون لها راس مال وهو صحيح ومن الاملاج وقال
الامام ابن ابي زمنين وسئل ابن زيتون عن امرأة توفي لها بنين كبار او صغار وام توكل عنها

فقه عن رجل طابع الكبار وله بنون

مسألة عنه

مسألة داد

شارح

فقه إذا أقر الزوج لزوجته بالشيء له

مسألة ابن رشد

مسألة [illegible]

مسألة عشرين

خلاف رواتي فيما ادعى الكبار ان مالهم قبل ابيهم وانما لم يجبروا رشدهم
قبل بلوغ الصبي حتى كان ابيهم يتصرف لهم ويتجر بينهم ما عملوا انها قبضت
فيما جا — اي خالف الموضع لا مع الصرافة قبل الاخوة بلا كلام
لمولا. وربما يجمع قولهم سيما ان اقر به الاب وح واما قبل ذلك فلا جموع
جدد اي قول ورثته الى وجه اكتفى ان يكون لهم عن اجا رخيا جميع ابيه
كما نص عليه في الدرر والله اعلم **الماذوع عشق** قال في التنبيه سئل
ابن القاسم عن رجل صحيح وجد نحو او خمسة او سبعين مكتب وصية ويشهد
عليها وينفذ كما انه او بعضه ولم ياتي لهم عليه من الدين كذا وكذا ويجمع
في ذلك وصية او كان ضعه او بيت صرف جميع بصرفة على ابن له صغير لم يبلغ
الحوز فيموت في سعة ذلك فقال اما ضح ذلك كله فهو جائز اذا اشهد
عليه وهو صحيح وما يشبه هذا الاعمال فانه جائز وهو احق بماله
من ورثته ولا يتهم على تشبيه ماله وانظر الرجوع بعض هذا في **الشافعي**
عشق قال ابن الشاط اختلفا الماخوذ من فقهاء تونس في الصحيح
في زمن الوباء الكثير هل حكمه حكم المحجور عليه ام لا فقال بعضهم حكمه حكم
ما في حجارة او نشر اذا كان الوباء الكثير ابن رهبا بمثل الذهب او الذهب
او نحو الا وقال بعضهم حكمه حكم الصحيح ما لم يصبه ذلك الامر فقد ولعل
اصل هذا اختلافا في هذا اختلافا في اقرار انسان عند وجد نحو او حمى و
او سبعين هل حكمه حكم الصحيح في اقراره او حكم المريض وقال اوقف مالك وابن القاسم
وابن وهب وروى عن ابن نافع ايضا ابن رغون اي انه كالمريض وهنا وهو
الصواب عندي انتهى والوباء هو المرض الذي يكثر الموت بسببه **الشارق**
عشق قال ابن الشاط ايضا اختلفا فقهاء بجاية في رجل كانت ذا امال كثير
ومكان فرعه في زمن الوباء ان ماله يخرج ثلثه في وجه اباعينها وزاد مع ذلك

ان زوجة

بجانب [illegible] وقف [illegible] من مات بالوباء

اصبغ [illegible]

قف بالمراد بالوباء هنا الحمل

اي رجلا لم يبلغه كان دفع له مائتين وخمسين يتصرف بها فيما يبعه وان يخرج من راس ماله
لذلك ويزيد نفقته فيه وما كان للعمل من هذا الشيء ليس من بيع في صرها الصرفة ولا هو
من تعاطاه الى والحال ايضا انه اخوين شقيقين هما وارثاه ولا احد هم غائبا
لا يدري هل هو حي او ميت وربما هو الصحاف في بلده وبينه عداوة شديدة منذ
زمان طويل اختلفا الفقهاء المذكورون هل يخرج العدد المذكور من مائتين وخمسين
من راس ماله واليه ذهب جمهورهم او من الثلث واليه ذهب الناظم وصح
بتخطية من خالفه قال ولما سمعت ما صدر من تخطيئة المذكورين مع ان الذي يظهر
هو ما ذهبوا اليه وانه هو الجاري على المنهاج القويم والطريق المستقيم ترك
نفسي الى الكلام في المسألة والخوض فيها وربما اسطر لان الكلمة ما قال او لمجيبه
من كتبه في ذلك كلاما طويلا ليس هذا محله وبعث به لعله الشيخ ابو الفضل العقباني
من فقهاء تلمسان لينظر في المسألة هل يوافقه او يخالفه فوافقه وكتب فيما اتصل
له والتوفيق بين التخفيف انتهى **الماجس عشق** قال ايضا قال ابن راشد اختلفوا
في المريض الذي يورث كلالة اذا اوصى لرجل بعيب وقيل له ان اوصى ان يجلس
الباقي الموصى به ويوقف حتى ياتي بما لا ماله جاز من راس المال اذا
اوصى ان يتصرف به عنه لم يقبل قوله ولا يخرج من راس المال ولا من الثلث وقيل انه من
الثلث وهذا القول يفهم من كتاب المكاتب من المدونة وقيل ان كان الموصى به
يسيرا جاز من راس المال وان كان كثيرا لم ياتي له لكان له نصرف به وان كان كثيرا لم
يجز في راس المال ولا في الثلث انتهى وبعض هذه الفروع مما لم يظهر فيه
توليه ولكنا ذكرناها لارتباطها ببعض ما تقدم والله اعلم وستاتي في فروع
كثيرة متعلقة بذلك في الرجوع عن هذا ان شاء الله تعالى **وكتصيير ها مطعما**
في دين ان يبقى القبض سر انما ذكر التصيير هنا للمعنى المتقدم في
التبرع وهنا الصفقة له ليا اولياء وترا ليركها بعض الموثقين في باب واحد

يعني

التصيير

قف

حد الظهر في قولنا تصيير هذا عبارة عن الاشجار كما تقررت الاشارة في غير هذا محله
وقوله مطلقا اي لا طراف عقد او بعين يعني كل شيء سابقا او لاحقا وقوله هنا
يعني ما قبله وهو ما ذكره في التولية انه يكون في الذهب وما في معناه واما
التصيير يكون فيه وفي غيره ومعنى الكلام اتى هو له انجاز وكذا في هذا معنا
مسألة ما يفعله اذا اراد ان يصير هذا الذي يملكه لمن له عليه دين فانه اذ له جاز
بشيء حضور الشيخ ناجزا واما ان تاخر فانه يبطل لما فيه من فسخ الدين
سلمون فصل والتصيير جائز وهو ان يعطيه ملكا له في دين له عليه
وكتب في ذلك عقد اصير فلان لفلان في كذا وكذا دينارا وجب له عليه جميع
الدار التي بموضع كذا والموضع الذي كذا بحدوده وحقوقه ومنافعه
تصييرا صحيحا ناجزا فرجع [illegible] به الدار المذكورة مالا وملكا وسقط عن
المصير العدد المذكور سقوطا وحل في الدار المذكورة محل ذي الملك في ماله
على السنة وكل جمع والدار [illegible] معاينا جميع التصيير والاقرار الذي المذكور
[illegible] بها وبحق [illegible] وشهد عليه بذلك [illegible]
والتصيير بيع من البيوع ولا بد ان يشترط فيه انجاز القبض للمصير حين الصفقة
والتخلي عنها [illegible] انه يدخل فيه الدين [illegible] ومعنى هو اثر الخيار
لا يجوز العقد في جميع التصيير [illegible] حاضرا كان او غائبا [illegible]
عقد ابن القاسم جاز [illegible] ان يتطلب منه [illegible] عقده
[illegible] وكذا [illegible] انه يجوز
[illegible] زوجها عليها [illegible] في دار [illegible] ساكنة
[illegible] معه [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
في [illegible] ان [illegible] ذلك [illegible] معاينة

الشهود

الشهود لا التخلية والقبض وانما ارتفعت من فعلها المصير وتقله ومن هذا الباب ما
يفعله اهل البادية في تصييرهم لزوجاتهم بيوتا [illegible] في اصدقائهن ثم يبقى
الزوج ساكنا مع الزوجة الى الممات [illegible] التصيير [illegible] الجهالة
والاحتمال في [illegible] الانحلال من جهة اخرى ايضا وهو ان الزوجة
انما تدخل في حقيقة [illegible] البيت الذي يموت الزوج فيه واما الموجود
لان حين التصيير [illegible] وفي هذا من الجهالة والغرر ما لا يخفى والسلام
والحاصل تقدم [illegible] بقوله والشك في التصيير الذي [illegible]
[illegible] دين ولا يجاز لمن تصيير قال الشارح [illegible] وتصيير ما صحوا
ونحو هذا في الذي هو من ناحية البيع ولا انه يقتضي الى انجاز الغائب فانه في عقد
الصفقة مشروط [illegible] دينهم دارا غائبة او حاضرة على
ان يسكنها هذا الذي صير له مدة في سنة او بعضها او سلعة على الخيار او جارية
فتتواضع او عبدا او امة [illegible] فلا يجوز ذلك كله لما فيه من
التاخير ويجوز في العبد [illegible] على البراءة ولا يجوز ذلك
في الامة [illegible] المواضعة [illegible] وكذا انه صير اليه في دينه سكنى دار
مدة معلومة لم يجز على المشهور ومذهب مالك وابن القاسم المعول به وروى اشهب
عن مالك انه يجوز ان ياخذ الرجل في دينه دارا غائبة [illegible] او عبدا على الخيار
او امة فتتواضع او سكنى دار [illegible] او ابل [illegible]
[illegible] انه يجوز [illegible]
تنبيه [illegible] ان التصيير [illegible]
الذمة [illegible]
كما تقدم واما التصيير [illegible]
ولا [illegible] مسألة [illegible] اذا صير رجل لاخر في دينه الذي عليه

ن٣ السماح

دارا وزاد رب الدين من عنده زيادة جعلها برائيقا فى التناجى فى الدار كانت
التى بيا ذاته اكثر من الدين او انوف الدين فى المتيطية **الثانى** من شارح
العاصمية شيخ شيخنا قال فى اجماعة ابو القاسم ابن سراج رحمه الله تعالى
عن رجل خدم امراة نحو ثمانية عشر سنة فاشهدت له بمائة دينار وثمانين
دينارا اجارة عن خدمته وصيرت له يؤخذ له ملكا من املاكها ربا انه بقى
ذالك العدد للصبي تحت يدها فتستغله اربعة اعوام فلعاجـ
الدين ثابتة والتصيير مردود **الثالث** قال فى المتيطية اذا كان
الدين لصغير او يتيم قبل اجنبي او في يد غيرهما او او وصى واراد من عليه
الدين ان يصير اليه فى ذالك ملكا فان كان للصغير ابا او وصى جاز ذلك
وتولى ذلك ابا او الوصي القبض له وان لم يكن له ابا او وصي فلا يجوز التصيير
بوجه لان القبض متعذر فيه فيدخل الدين بالدين انتهى والى هذا يشير ابن
عاصم فى رجزه حيث يقول ... واقتنع التصيير للصبي ...
... ان لم يكن ذا اب او وصى **الرابع** اذا استهلك الاب لانسان
من مال ولده او الوصي من مال اليتيم شيئا على وجه التعدي والعوض
ثم اراد ان يصير اليه فى ذالك ملكا من املاكه او نحو ذلك ولا يدرى
مقدار ما استهلكه حتى ينقطع لما بعده او يقيم القيمة فانه فى المتيطية
اذا كان الدين مجهولا قدره لا يعرفه من اب او الوصي وانما استهلك
له مالا ثم يتبه عليه مجهولا منه لانه يصير له يؤخذ له دارا وملكا جاز التصيير
وصح القبض ان يقبضه من نفسه لمحجوره اذا لم تكن الدار مسكنا له انتهى والى هذا
يشير ابن عاصم حيث يقول ... والاب كالوصي فى التصيير ... تم ما بالجهل للمحجور ...
الخامس وهو في معنى ما قبله قال فى العتبية قال اصبغ سالت
ابن القاسم عن الوصي ايصالح لليتيم ما نفع اذا اخذ له على وجه النظر وهو

ابى اه

63

ابى اه جائز حتى يرى انه على غير وجه النظر قال ابن رشد وفقه هذه
المسألة فى بعض الروايات ونظائرها ان الوصي يجوز صلحه على اليتيم
الذي تحت نظره فى ما يطلب له من حق او طلب منه بان يأخذ بعض حقه
الذي يطلب له ويضع بعضه اذا خشي ان لا يجب له ما يدعيه وبان يعطي
من ماله الذي يطلب به بعض ما يطلب به اذا خشي ان يثبت عليه جميع
ما يطلب به ومثله فى النوادر خلاف ما حكاه ابن حبيب عن اصبغ
الماجشون من انه يجوز ان يصالح عنه فيما له وحق ان يأخذ بعضه ويترك
بعضه ولا يجوز ان يصالح عليه فيما طلب به بعضه والصواب ان لا فرق بين
الوجهين فيما هو مذهب ابن القاسم انتهى **السادس** قال ابن
هشام فى مفيد الحكام واذا صالح الرجل عن ابنته البكر فى بعض حقها سوى
مهرها او صدقة او غير ذلك فان كان حقها ثابتا بالاعتراف فيه ولا دعوى
فلا يجوز صلحه عليها باقل من حقها اذ لا نظر لها فى ذلك فان وقع رجعت
فى بقية حقها على من هو لها عليه ثم لا رجوع له على والدها الا ان يتحمل له ما
يلحقه فى ذلك من الدرك فيكون هو المطلوب به من غير عدة ويتبع
ابنته بذلك وان كان انفع لها عن بيان طالبت والدها بحقها وهو ماضوا
ماله وطالبه **السابع** قال ابن زرب واذا صير رجل لانسان بانه
كان له فى كذا او بذر يعطيه شيئه نصيب داره وسكن معها الى ان مات
بعد تصيير جاز له اذا لم يشترط عليها السكنى فيها وقيل هو مردود والاول اصح
انتهى منه مع ما تقدم من كلام غيره ولعل من استظهره ليس بكل على الكل فتأمل
لان فى التصيير يقبض بيس من التصيير الدار كلها لان سكنى زوجها انقطع الدار معنى
اذا لم تكن سكناها منفردة ولا قيل انه قابلها لزم التصيير جملة لما قيل
الثامن قال ابن سلمون واذا صير الرجل لابنه او ابنته او وارث

ن ٣ وعشرة وبيعه

مدة كذا من املاكه في حوز ثابت عليه بشهادة متبرعة او مناخة فيما يعود
اصله وان افتى به حين التصيير فزاد عليه ما بين عشرة الاف او مدة وان لم
يعرف اصل هذا الدين مصروف باب الاقرار للوارث فيه تصيير ان يكون المقر
عديما او مديانا فتتوجه بابية الكلام على افرار التصيير والهبة في مرض الموت
لم يعد ان تنتفي التهمة **الثالث عشر** قال ايضا واذا اصدق لوارثه ملكا من املاكه
في حوز ثابت عليه او باع منه بثمن قبضه وكانت في ذلك علامات او عين بطل
بارتها فادعى الورثة انه حيز التصيير في مرض او كان صحيحا ولكنه بقي بيده
الى ان مات فانه يبطل لكونه توليجا كما تقدم في مسائل [illegible] علامات فيه
اجمال وتبيين ذلك بكلام يحيى بن [illegible] في اختصار الحاوي [illegible]
قال اللخمي في تبوته بيع المريض من بعضه ولده جائز ما لم يحاب في الثمن
او يبعه منه خيار ماله قال يحيى بن عمر البي في عن مريض باع دارا من
احد ولده وارثه فاحتج فقام هذا العاصب بعد موت المريض وادعى ان هذا
البيع فيه محاباة واراد رده فاجاب اذا لم يحاب احد بنفسه
في الثمن وبنقضيها بعين الولد [illegible] خيار ماله فلا كلام له وان
حابا باحد او بحمله الى **العاشر** قال في [illegible] سئل ابو الفضل
ابو الفضل العقباني عن رجل توفي وعليه دين لزوجته من صداقها وقد كان
قال في حياته جميع مدكي لي وحقي في صداقها وادعى انه الدين الذي من قيمة
الملك هل يقتضاه الامام لا فاجاب ان جاز ذلك بوجه التصيير
والا فليس لها سوى طلبها دينها **الحادي عشر** قال في [illegible]
العقباني عن رجل اشترى من اخر ارضا وكانت زوجة البائع حاضرة للبيع
ثم تعرضت الزوجة انه اخذ من خالفة حقها في دينها فاجاب
التصيير دون حوز فاسد وسكوتها مع حضور البيع يقطع حجتها
انتهى

ابن

اطلاق كلامه [illegible]

نص

عدم التصيير والتعيير [illegible]

الثاني عشر قال ابن هشام في مفيد الحكام وان صالح رجلا في حق ادعاه
عليه في دار ولم يعينه جاز ان علماه جميعا او جهلاه جميعا فان لم جاز وان
جهله احدهما وعلمه الاخر لم يجز الصلح كالبيع عند مالك التنبيه لان الحجة(?)
اذا كان عالما بقدر ما يدعي وخصمه يجهل ذلك لم يجز الصلح الا بعد بيانه وان
كان المدعى عليه عالما والمدعي جاهلا بالقدر لم يجز ايضا وان علماه معا او
جهلاه جاز كما جاز ذلك في بيع الجزاف لا يجوز الا مع جهل المتبايعين
ومع علم احدهما بكيل الجزاف او وزنه او عدده ودخل جاهل بذلك لا يجوز
البيع وهذا ما يظهر من كلامه لان ابن رشد قال في رسم الكبش بعد كلام له
في الشفعة واما اذا علم احدهما ذلك وجهله الاخر فليس بجائز [illegible]
وانما هو غش وخديعة من الذي علم ويوجب ذلك للجاهل منهما بعد
الاطلاع على علم صاحبه الخيار في امضاء الصلح ورده انتهى وقال الشارح
العاصمية في هذا المعنى وفي المذهب خلاف له ومن كان له على رجل دراهم
ثم نسيا جميعا عددها كيف يصنعان فقال يصطلحان على ما اتفقا من ذهب
او ورق او عرض ويحلل كل واحد منهما صاحبه ولا يأخذ بما عليه انتهى قال في
التحفة [illegible] وان ادعى في دار بيد غيره حقا ولم يسمه ثم يصطلحا
الصلح على هذه الدعوى [illegible] ثلثها او ربعها او نحو ذلك جاز ان لم يعلم
[illegible] بالصلح جاز لانه كالبيع ثم قال واذا كان المدعي لا يعرف قدر
حقه في الدار وخشي المدعى عليه ان يكون ما بيده عيبه في ذلك [illegible]
[illegible] جاز **الثالث عشر** قال فيها ايضا
واذا اشهد لابن القائم شهود بان له في الدار حقا ولا يعرفون مبلغه
فقال ما له انه يقال للشهود [illegible] عليه في ما تثبت منها واحلف
عليه وان ابا قبل الشهود له منه ما تثبت واحلف عليه وخذه فان ابا حلف

اعرج [illegible] اذا جهلا رجلان
حقا ادعاه عليه في دار
ولم يعينه جاز على جهلا جميعا
او جهلاه جميعا جاز ذلك
جائز كبيع الجزاف

الجبس

ولا يحرم

اعرج [illegible] اذا اشهد
شهود بان له حقا في
دار لا يعرفون مبلغه

الثار من بقرا المطلوب ووقعت حتى يفي بشيء منه افا رسل ما وكذا تقول
وكذا عليها ان الشهود اذا لم يعرفوا الحدة بلا شهادة لهم وكان الثمن المطلوب
شيء حتى قال لنا ما لك ذلك في جميعنا له قوله واستعفت فيما حكام بهم ..
تتميم لما كان التصيير المذكور في ما طرفيه معنى الصلح وكان
مع ذلك قد حصلنا كلام في بعض مسايله والتولية كذلك في بعض جزيات
اردنا ان نذكر هنا في غير ذلك يشمل مسيس الحاجة اليه مع كوننا على انه
لم تكن في الكتب المذكورة وهو عادة تتابع في توابعها ان لا نذكر فيها بعوز الله
بما كان محتاجا اليه مع كونه لم يذكر في الكتب المذكورة منصوصا عليه
بنصه صحيح وانه الموفق ولا كنا نقدم قبل الشروع في المقصود مقدمة
بنقول قال ابن الفخار في شرح الرسالة الصلح جائز بالكتاب
والسنة واجماع الامة فاما الكتاب فقوله تعالى انما المؤمنون اخوة فاصلحوا
بين اخويكم وقوله تعالى فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وكذلك قوله
تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه ان الله
غفور رحيم وكذلك قوله تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا
بينهما الاية وكذلك قوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة
او معروف او اصلاح بين الناس واما السنة فمنها قوله صلى
الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم
حلالا وقال صلى الله عليه وسلم للحسن ابن علي رضي الله عنهما ان ابني
هذا سيد ولعل الله ان يصلح به بين فيتين عظيمتين فكان كما اخبر صلى الله
عليه وسلم عمر ربه وقال صلى الله عليه وسلم لكعب بن مالك رضي الله عنه
حين طلب ما له من عبد الله بن ابي حدرد دينا له يا كعب فحين نظر كعب
الى النبي صلى الله عليه وسلم اشار اليه بيده ان ضع الشطر

لدا القضا

الكتب

صحيح الكشف

تيسير

اي النصحا فقال نعم فجعلت بان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى
الله عليه وسلم لعبد الله قم فاقضه وقال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في رسالته
رسالته الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه واحرص على الصلح ما لم يتبين لك
فصل القضا واما الاجماع فقد اجمع الناس على جوازه في ما يؤدي الى حق ام
وكذا ما روي انه صلى الله عليه وسلم خرج الى بني عمرو ابن عوف ليصلح بينهم وكذا
ما روي ان اهل قبا اقتتلوا بالحجارة فاخبر صلى الله عليه وسلم فقال اذهبوا
بنا الى ان نصلح بينهم اي بني عمرو وانكما اولما في الصحيحين من قصة الزبير وقوله
صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير حتى تبلغ الماء الجدار ثم ارسله الى جارك فعلى قضيه
وابى وقال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم بين الارحام حتى يصطلحوا
فان فصل القضا يورث الضغاين وافهام شحنون رحمه الله ما يحمي انه
من بين يديه وقال ما تطلعت على امر كان واسعى اعلى انه يبتهلوا وقال ابن رشد
الاصلاح بين الناس فيما يقع بينهم من التراجع والخلاف في الاموال وغيرها
ومن هذا ونحوه من الخير الذي رغب فيه المندوب اليها وكذا باس للامام
ان يشير على الخصوم بالصلح واذا انبا ذلك وابى احدهما فلا يلح
عليه ولا يلح عليهما الحاكم يشبه الالزام وكذا يفصل بينهم بالواجب
الحكم صحيح الحكم قال وانما يجب على الامام ان يندب الخصماء حيث
الى الصلح ويدعوهما اليه ما لم يتبين له ان الحق لاحدهما فاذا تبين
له فلا يدعو الى غير الحكم رجاء ان يحط الحق لاحدهما وقال عياض واذا اشكل
امر الخصمين والحاكم من اهل الاجتهاد حملهما على الصلح فهو الاجتهاد فيه
ما للخطا منه وكان الاجتهاد فيه وان لم يكن من اهل الاجتهاد دعيهما الى من
يطر بيده ذلك وان لم يكن هناك مجتهد وعظهم وخوفهم وان لم يفد عليهم بالحكم
فائدة ... في العتبية فاما ما كان بعض القضاة في زمان زيد

عثمان رضي الله عنه فيكتب فيتقادم امرهما وانبسر النقصان فيهما فانما تغير هذا والحق فيها
بالنظر وقيل لمالك احسن ذلك فقال نعم انه لا ارى احسنا هذه امور لا ادري ما
هي قال ابن رشد ومعنى هذه الكتب انما هي الخصومات وكتابها الماضي
والدعاوي وكتاب الخصومات حتى الشهود فيها قال الحاكم ما ذا اراد فيها
قيل لهم بينوا ان ما تدعون وانما كان ان ما تلبسون به من هذه الخصومات
وهو حسن من الحكم وقال وانما اراه فعله لئلا ياتي يتنزل فيها صيانة لاسم
الله تعالى المكتوب فيها كما فعل عثمان بالمصاحف رضي الله عنه حين جمع
الناس على المصحف ومثل هذا يقع كثيرا في زماننا هذا فيلتبس الامر على الحاكم
لعدم وقوفهم على كلام مالك المذكور وهو في رسم حلف من كتاب ابن القاسم
من كتاب الجامع والله الموفق ومثل هذا في النبطية حيث قال واذا الحكم
والخصوم في امور كثر التشغيب فيها فلا باس للقاضي ان يقول اكتبوا اذا
رجا ان يقطع تفاديه ادعاهم واستحسن مالك ذلك واذا اشكل الحكم على القاضي
او في القلم [illegible] من [illegible] فانه في كتاب الدعوى والقلع
من العتبية سئل مالك عن رجل هلك وترك امراته حاملا فاراد الورثة ان يقتسموا
على حملها فالرابع الصالح في مثل هذا الا يكون له بيرث ان يكون لها ثمن او ربع فان
ابن رشد هذا ابين على ما قال انه الصالح في ذلك لا يعرف ما حملها انا انقسم او ولد
ميتا وجب لها الربع وان ولدت حيا وجب لها الثمن وكذا الورثة الذين عالوا
لا يرثه اذ لا يجب لهم شيء فان انقسمت ام كان ان ولدت حملها حيا ذكرا لم يجب لهم
شيء وان ولدته حيا انثى وجب لهم ثلاثة اثمان وان ولدته ميتا وجب لهم
ثلاثة ارباع فالحكم غير منضبط اي وجهة ومن جهة الورثة وانما اذا كان الامر
فيه مثل اليتيم كما قال وتربص [illegible] اختلف الى وجهه يتغابنا
خلفه ابو [illegible] بعض او عند ما اتفق بعض الحوض له جاز هذا الصلح في الجنان

وضمنه

وضمنه حيا اذ ان يجعل ذلك الفاطمي له ابى ان يدي من الغبطة له ثم قال بعض
كلام والاختلاف عندي اتى الفاطمي على الحمل ان يجعل الصالح عليه ويصيبه اذا
لم يكن له ولم يكن مبعضا ولا وصيا ولعل الزوجة بذ بسبيهما والابا ان
الداخل للحمل ان يبلغ التي وجه عنه قبل ان يوضع اذ كان نصيبا معلوما
انتهى من رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب المزارعة [red: الغافي] من العتبية
وسئل ابن القاسم عن رجل ذبح شاة لرجل فجعل يدعي من فيهما هل يجوز لصاحبها
ان ياخذ منه شاة او بقرة او ما يصلح في مثلها او ما اشبه ذلك والشاة
المذبوحة بحالها لم تعف قال لا يجوز له ان ياخذ شاة من الحيوان الذي لا يجوز
الاتباع بالحجة قلت [red line] ولم وقد وجبت عليه الشاة فاخذ قيمتها
دنانير او دراهم قال ان رب الشاة ما دام لم يفت هو مخير في
اخذها مذبوحة بعينها واخذ قيمتها حية فلما كان له الخيار لم يكن له اخذ
الحيوان باللحم لانه بيع لحم لو شاة اخرى وان اخذ به شاة حية فلما
فات فاخذها فلا باس له حينئذ ان ياخذ بالقيمة التي وجبت له شاة
من حيوان الانعام وغيره يتعجله ولا يؤخره قال ابن رشد هذا
كما قال لما ورد عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن بيع اللحم بالحيوان
فاذا فاتت اخذ اللحم جاز اخذ الحيوان عنه بعد الرجوع بالقيمة انتهى
انتهى من رسم الصبرة من سماع يحيى وقال المواق فيه شيء هم السمي بالقاح ومن
والاحيل على مختصر الشيخ خليل قال ابن القاسم وان ادعيا على رجل ان
فانكر فيه الحقه منه على قيمته موصوفة يعطيه الى اجل لم يجز لانه دين بدين
وان صالحه على عشرين اردبا من قمح لشاة وجبت عليه لم يجز ومن استهلك
بعيرا لم يجز له ان يصالحه على بعير مثله الى اجل لانه يسخط ما وجب له من
القيمة في بعير يعطيه لما استهلك البدعي وهو من لعوامان فقد وجبت

فعليه لا يجوز ان يذبح شاة [illegible]

بالى من العلي

على [illegible]

عليه القيمة اذ ذاك دنانير او دراهم فاذا صالحته على بعض مثله ادى
الى فسخ الدين في الدين وكذا ان استهلك له متاعا فصالحته على طعام
او عرض مؤجل لم يجز ولو صالحته على دنانير اكثر من القيمة لم يجز اذا كانت
مؤجلة في بدل لانه لما وجبت له القيمة في المستهلك دنانير حالة فاذا
اخرها فاذا اخرها من اجل زيادة القيمة ادى الى سلف جر نفعا وكذا اذا
كانت الدنانير مثل القيمة او ادنى جاز الى اجل ان كان ذلك الشيء المستهلك
مما يباع بالدنانير في البلد ويجوز على دنانير او عرض نقدا او لا يجوز الى اجل
ولو عجلته بعض الشيء لم يجز لو فعله قبل هذا انتهى الشارح فا[illegible]
سئل الامام الحافظ ابن مرزوق عن رجل ضرب بهيمة اخيه عمدا فقتلها
فقال [illegible] ذلك [illegible] بهيمته [illegible] ذلك [illegible]
تقويمها للمقتولة ولا يأخذ عوضا عنها هل يجوز ذلك ام لا بد من معرفة القيمة
فاجاب الحمد لله اعلم انه في كتاب الصلح من المدونة
تارة يؤتى ان من تمام الصلح معرفة قيمة المستهلك وتارة لا وفي ذلك
بعضهم ابن يونس ان ذلك لا شيء هو سوا ونص الصلح مما يجانس المستهلك او
بغير مجانسة وعلى ذلك فانه اذا لم تعرف القيمة كان مجهولا في العوضان
وهو غرر وجهل [illegible] انه انما هو شيء في الصلح بغير المجانس واما
المجانس فلا ومما يدل لقول ابن يونس ما في العتبية من سماع يحيى ثم ذكر ما
تقدم ايضا عنهما وقال بعد [illegible] واحتاط في المسئلة قولين
قال الظاهر ما قال ابن يونس انتهى [illegible] بعض كلام ابن رشد ايضا
ما قاله ابن يونس [illegible] الى [illegible] فانظر العتبية في المسئلة
المفروضة منها وسئل يحيى ابن القاسم عن رجل استهلك صبرة قمح لرجل
موجبا عليه غرم قيمتها فاراد ان يدفع [illegible] ما يصالحه عليه او شعيرا

او حق

يعد كيله

او تسلفا فيه فاما استهلك من الطعام الذي لا يعرف كيله وجب على مستهلكه
غرم قيمته ولا باس ان يأخذ بتلك القيمة عرضا او طعاما مخالفا للذي استهلك
ويكون ذلك كله معجلا ولا يجوز مؤخرا وان صالحه على شيء من الفاكهة او اشترى
او استهلكت لم يصح انه صار طعاما [illegible] مكيال الطعام او نحو
في انه مثله ولا يتوصل الى [illegible] بيع [illegible] والطعام بالطعام
لا يصح [illegible] كيلا بكيل [illegible] انه [illegible]
لا يشك انه ادنى مما في الصبرة المستهلكة [illegible] فلا باس
حينئذ لانه [illegible] فيه ولا باس اذا كان [illegible]
[illegible] او شعير او تسلفا اذا [illegible] انه اقل مما يكون في الصبرة المستهلكة
انتهى من الكتاب المذكور من [illegible] المذكور [illegible] ايضا
لعبد [illegible] في كتاب الغصب [illegible] الى رجل يغصب
الى [illegible] من [illegible] ان كان [illegible] القيمة [illegible]
او [illegible] عليه ثم اراد ان يأخذ منه بالقيمة [illegible] وجبت له كيلا
من [illegible] فلا باس به [illegible] لا [illegible] فلت [illegible] القيمة وهو [illegible]
غصب [illegible] القيمة [illegible] مجهولة وليست بكيل معلوم [illegible]
[illegible] المغصوب منه [illegible] اقل [illegible] فعال
المغصوب منه [illegible] ثم لا يجوز ان يصالحه على كيل [illegible]
[illegible] مع القيمة [illegible] من الكيل على ما لا [illegible] وكذا
اذا غصب [illegible] او [illegible] الفقيه ابن رشد رحمه الله
هذه مسئلة صحيحة [illegible] اذا [illegible] القيمة [illegible] او [illegible]
عليه [illegible] ان [illegible] على [illegible] من [illegible] طعام [illegible]
المغصوبة او [illegible] صنفها [illegible] من العروض والحيوان او ع

لم يجز

[illegible] الغاصب [illegible] المغصوب منه [illegible]

دنانير او كانت القيمة التي مضى وجبت دراهم او عكسه دراهم ان كانت
الواجبة دنانير ويكون ذلك كله معجلا لانه ان اخره ادى الى فسخ الدين في
الدين والى ذهب بورق الى اجل قال [illegible] اذا لم يطلع ما على القيمة فيجوز
له ان يصالح في القيمة التي تجب عليه في الصبرة ما شاء من العروض
والطعام الحالة لان الصبرة اذا تعلق الخ ويجوز له ان يصالح على نحو صبرة
في الصبرة لا ازيد منه اذا لم يتحقق انه اقل مما في الصبرة واختلف هل يجوز
ان يصالح على ادنى من طعام الصبرة مثل ان يصالح على شعير او على محمولة
والصبرة سمراء اجاز ذلك اشهب واختلف فيه قول ابن القاسم انتهى
من اللخمي عن ابن شاس [illegible] كتاب الغصب الخامس
قال في العتبية واذا ادعى رجل على اخر طعاما من سلف فصالحه على
طعام منه اقل مما ادعى به عليه الى اجل جاز ذلك يعني كما اذا ادعى عليه
بمائة صاع من قمح فصالحه على ثمانين وغيرها ثم قال لا يكون الصلح بمثل العدد
المطلوب في صفته او دونه ولا يكون باكثر يعني كما اذا صالحه بمائة وعشرين
والصورة بحالها قال ولا يجوز الصلح في [illegible] دعوى طعام من سلف
بدنانير او دراهم او بعروض او بمحمولة [illegible] على
الحال [illegible] ويقبضه [illegible] ناجزا ولا يجوز الصلح على القمح بالشعير
اكثر مما ادعاه ولا [illegible] جنس واحد
والجنس الواحد لا يجوز فيه التفاضل [illegible] على ذلك الطعام بفول او
حمص او عدس او قطنية [illegible] القمح جاز ذلك اذا كانت
الدعوى في طعام من قرض حالا ويجوز [illegible] ناجزا ايضا فان تاخر لم يجز
[illegible] ان كان الطعام من سلم لم يجز الصلح فيه لانه بيع الطعام
الذي على المسلم اليه [illegible] قبل [illegible] فيقبضه ذلك مكانه

السادس

التبصرة

السادس قال فيها ايضا وان ادعى عليه غصب ثوب او عبد او ما
اشبه ذلك والعبد او الثوب قائم فجائز ان يصالحه بدنانير او بدراهم
او بعرض [illegible] وهو كالبيع
سواء فان كان المدعى فيه الغصب قد فات لم يجز الصلح فيه الا مع التعجيل
[illegible] القيمة [illegible] دينارا اذا صالح على ذلك بقيمة الشيء المغصوب
بدراهم [illegible] فيجوز ذلك ولا يصالح عنه بدنانير [illegible] لان الاشياء المستهلكة
انما تقوم بالورق عليه [illegible] الاشياء المستهلكة تقوم بالورق وكذلك
انه لا تقوم بالدنانير ايضا وهو خلاف [illegible] لابن القاسم [illegible] لابن رشد [illegible] هذا
وخلاف ما هو الجاري [illegible] انهما تقوم بهما معا وخلاف ما
ذكره [illegible] واحد [illegible] ذلك [illegible] عندهم
[illegible] ابن القاسم السابع قال في العتبية [illegible] رجل
[illegible] رجل [illegible] اليه [illegible]
ذلك [illegible] صاحبه [illegible] او كذبه [illegible]
[illegible] اختلف [illegible] المنتهب [illegible] وابن كنانة
[illegible] المنتهب منه اذا ادعى ما يشبه وان [illegible]
بيمينه قال ابن رشد قول مالك هو القياس لقول النبي صلى الله عليه وسلم
البينة على من ادعى واليمين على من انكر [illegible] قول المنتهب مع يمينه انه لم
يكن فيها اكثر من ذلك [illegible] اذا حقق انه لم يكن فيها اكثر مما ادعى [illegible]
[illegible] ذلك اذا اتى بما يشبه فان اتى ايضا بما لا يشبه لم يكن
له الا ما اقر به المنتهب [illegible] مطرف وابن كنانة [illegible] استحسان [illegible] ووجهه
ان المنتهب لما ظلم وتعدى استحق ان يحمل عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس لعرق ظالم حق فيكون القول قول المنتهب منه اذا اتى بما يشبه [illegible]

ومثله

جل النقول قول المنتهب ان اتى بما يشبه وربما يسبق هنا نظر لبعضهم حلفه على
ما وقع به واخر منه وبالله التوفيق انتهى ومن رسم اغتسل من سماع ابن القاسم
من كتاب الغصب وذكر ما هو الشبهة وان لم يكن فيما ذكر للصالح لفاحشتها
ما فعلها وان ابن رشد رحمه الله نقل هنا عن كلام المدونة حيث قال فيها اذا
انتهب صرة او غصبها فاختلفا في عددها بينهما ثم قال فيها اكثر او ادعى ربها اكثر
فالقول قول الغاصب مع يمينه لانه لم يكن في الكل حق ما يتعلق ام لا كما في
العتبية وقال ابن يونس اذ الكل حقها ولم يعينهما ولم يرها فيها فالقول قول
صاحبها مع يمينه فيما يشبه لانه حقيقه واشار ان غاب بها وقال فيها كذا وكذا
فالقول قوله اي قول الغاصب انتهى وقال ابو الحسن الصغير حين تكلم
على مسألة المدونة المتقدمة انفا وذكر عن ابي عمران يجري من كلامه وقياسا على وانظر البرزلي
اموال الناس ولا يمتارة بمن يعرف بالذمي مما عليه رجل انه اخذ له مالا انه معرف
مع يمينه ويا خذ ما ادعى عليه ابو الحسن وهذا خلاف ما صوبوا انتهى قوله
انه خلاف ما صوبوا يريد عليه ما في العتبية من رسم الكبش حيث قال
يحيى وسالت ابن القاسم عن الرجل يعرف بالظلم للناس والتعدي
عليهم ويخوف بالسلطان والولاة فيدعي عليه رجل انه ظلمه في ارض غلبه
عليها ونحو ذلك من الاموال ولا يجد بينة على دعواه الا انه وجد شهودا
لا يعرفون بعدالة ولا يعرفون بفسق فيشهدون له هل يقبل على من عرف
بالظلم والتعدي او لا يقبل عليه الا من يقبل على غيره فقال لا تجوز شهادة
غير العدول على احد من الناس كان المشهود عليه ظالما او غير ظالم قال الله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم قال ابن رشد هذا كما قال
وهو مما لا اختلاف فيه اعلمه في المذهب ان الشاهد اذا كان مجهول الحال
لا تجوز شهادته الا ما ذكر ابن حبيب من جواز شهادة الاماثل فيما

على المتهم

على المتهم فيما يقع بينهم للضرورة الى ذلك انتهى وانظر ما يأتي في الفرع
الثلاثين من هذا الباب ورد في ابن عرفة معنى ما تقدم قال الامام ابن مرزوق
وسئل ابن جمعة عمن رمي بقفة فيها كبير البحر فادعى صاحبها انه
بعملة دنانير او دراهم فاجاب لا يقبل قوله في الدنانير والدراهم
وانما له قيمة القفة وقيمة ما يشبه ان يوضع فيها مما جرت العادة
بينهم انتهى المقصود منه وقال ابن رشد فيما نقل من التحريف ليس
نعم وظاهر هو بكسر العين المهملة وسكون الراء وتنوين القاف
وظاهر نعت له وروي بتحريك التنوين في عرق واضافته لما بعده قال القاضي
عياض هو الاحتفار والعمارة في ارض الغير بالغرس والبناء والزراعة
واستخراج الماء ونحو ذلك وقال غيره يعرف في الحديث العرق واربعة
في قال كذا في ان وهما البناء والغرس وعرقان باطنان وهما الماء
والمعدن الثاني قال في العتبية وسئل سحنون ابن القاسم عن رجل
له قوم على اخ انه سرق له ماله ونكر المدعى عليه فيحلف ما
على ما يدعي المدعي عليه للمدعي ثم يوجد العبد فلمن يكون قال هو للمدعى
عليه لما غرم له فيكون اخذ به حين ادعى انه به
في المال المدعى عليه قال ابن يونس قال ابن رشد هذا كما قال
وهو معنى ما في المدونة وانه لما ادعى عليه انه تعدى فيه تعين ان عليه
اليمين ومن حقه ان يحلف فيحلف وبا حقه فاذا اصطلحا
بما اصطلحا عليه ما كان يجب له بالرجوع من ضمنه
لو حلف يكون المدعى عليه ان وجد ما صالح عليه سواء كان على حاله
يوم انه رضي بالقيمة ولو شاء لتثبت وكذا لو وجد العبد
اقطع او اعور فهو لازم للمدعى عليه ولا حجة له في ان

تعرف ورده في ما اخذه منه كان الصلح على ما جاز فيبقى ولا حرمنها ان
ينقضه وقال ابن زيد وروى عن مالك في من تعدى مسافة الكرا متصل
الدابة يخيرهم فيمتها ثم توجد بعد مضي مدة ولو نقصت لم يكن عليه لاهلها
لرب الدابة قال ومثله يعني في نوازل ابن الحاج واعلم لو قضينا على
الغاصب بالقيمة ثم ظهرت سالمة بحوالتها فان علم انه اخفاها فلربها
اخذها ورد ما اخذ وان لم يعلم بذلك فليس له بعد اخذها الثمن ويحلف
الغاصب انه ما اخفاها وقال ابن هشام في مفيد الحكام بعد ذكره لمسائل
نحو ما تقدم ومن الكلام لابن عبد البر في كتاب تضمين الصناع من المدونة
والصانع تضييع عنده السلعة فيغرم قيمتها ثم توجد انها للصانع
ولا شيء لصاحبها **التاسع** قال في التنبيهات واذا صالح الورثة
زوجة الميت بعد موته على صداقها وبين الثلث جاز ذلك اذا لم يكن
صلحها على حاله واذا كان في عقد واخرج بعد ذلك المجهول لانه لا يعلم ان
ما يعد اداء الديون والصداق من جملته فيدري ما ينوبها الوارث
الثلث او الربع او نصف السدس فان لم يدر فقد وقع الجهل في الصلح
وهو بيع لما بين يديه من جملة المعقود عليه انتهى ونحوه لعبد الحق
من اكثر الذهب **العاشر** قال ابن زيد سئل المازني عن رجلين
اختصما ثم اصطلحا فيما بينهما على عشرة دنانير ونقدها من جاز
ثم نقض ذلك ورجع الى الخصومة ومات احدهما واراد ورثته البينة
المتمسك بالصلح الواقع بينهما قال هذا اذا ثبت الصلح او
على وجه جائز لم يجز نقضه لانه رجوع من معلوم الى مجهول ومن
احكام عز وجل فلكل من طلب اصطلحا واراد نقضه والرجوع
الى الخصومة فانه لا يجوز لانه من المخاطرة قال واجمع اصحابنا

على

على قول منهم بالا **الحادي عشر** قال في العتبية سئل اصبغ عن
الرجل يرى السلعة بين عيني رجل فيشكو فيخاف على سلعته
ان ينقلها فيشتري بها من الذي هي في يده ثم يريد القيام عليه
ببينة فقال ان كان لم يعلم ان له بينة من الدالة ان ثبتت ببينته
ويرجع بماله وان كان يعلم البينة وموضعها فلا رجوع
له ولا حجة تسمع وان كان يزعم انه انما اشتراها لانه خشي
ان يبرأ مخافة ان يغيبها او ينفقها الا ان تكون بينة بعينه حال
ويكون قد اشهد قبل ان يشتري بها كما ذكر وان اتى ببينة بعد ان اشتراها
كلها وزعم انه لم يعلم بها وقال البائع قد علمت بها وانت تشتريها مع
علمك بها فان القول قوله مع يمينه انه ما علم بها قال ابن رشد قول
اصبغ هذا تفسير لما وقع لابن القاسم انه لا ينفعه بينته اذا
اشتراها مع علمه بها لان ظاهره كانت في بيته او بعيد اذا وقوله
ان يشهد قبل ان يشتري بها وما اذا اشهد بعد الشراء فلا فائدة فيه
وكذا اذا جهل التاريخ وانعقد نهوده لا شراء وشهد البيع على
تعيين اليوم فان ذلك لا ينفع ايضا الا ان يشهد نهود لا شراء
ان ذلك وقع في ساعة كذا من يوم كذا ثم البيع بعده كان في المتيقن
الثاني عشر واذا صالح قوم في مواريثه وضمن حاضرهم لمن
غاب منهم ان الغائب اذا كره الصلح وادعى شيئا فان الحاضر يتولاه
فان ذلك لا يجوز وذلك مفسوخ اهـ وذلك اكثر الوقوع في
زماننا لجهل الناس وميل المتولين العضل بينهم بالجمع والتداعي
وانظر ما تقدم في الفرع السادس من فروع التنبيه **الثالث
عشر** قال في الدرر سئل العقباني عن غاصب قال الرجل الزم
تركته على محمود وفلان لا فعلن بك كذا وكذا يسير عليه مصا

على رأيهم في جعله للغاصب يحتج بما يعجزه ويقويه على الصلح ثم
جاء رب المعمورة فبين فرق زرعه وقال انه ازرعها صالح عنده ما بين
وقال له معمورة لا يعني فيها احد الا ان اخرج الغاصب ما يراه غير
فهل له رجوع عليه بما دفع ام لا يرجع وكيف يجري فيه الفوات
فيميز بها شيئا من بين اللصوص او بعض وبان فيما دام لم يحصل في
بين الغاصب ولا على موضعها فاجاب الحمد لله
قال سحنون في رجل من العمال اكرى رجلا على ان يدخل بيتا رجل
فيخرج له منه متاعا فاذا اخرج له ما امره به ودفع اليه
ثم عزل العامل وقام رب المتاع فان له ان ياخذ ماله من شاء منهما
فان اخذ المكري على الدخول رجع على العامل الذي دفعه
الكراء وان اخذه من العامل فلا رجوع له فانت ترى كيف
قضى على المفعول بالغرم فلا اكثر الكرى على المصالح على المعمورة
انما ان ازال نفعه فلا رجوع له على رب المعمورة وانما يرجع
على الغاصب واجاب الامام الحافظ ابن مرزوق
ان كان ما دفع بالمشورة لاجل المعمورة وقد تمكن الغاصب من
اخذها ولو لا ما فعله لضيع الزرع ولا يمكن تخليصها بغير
ذلك ولا بأقل منه وكان ذلك الا نفعا لزمها فله الرجوع
على رب الزرع بما دفع او بقي كما انه على الخلاف
الذي يشبه وان لم يكن الغاصب تمكن من المعمورة ولا عرفها وان اعطى
الرجل ما اعطى تخليصه بنفسه من التعرض للارالة عليها الموجب
عليه غرم ما لا نص عليه ابن عبد الرفيع في فصل الاكراه من معينه والخند
في النوادر ايضا فلا يتبع بما اعطى وقد حكى ابن يونس فيه فيمن دفع لغاصب على
معمورة تخيفه كما يعني ام لا فويتين انتهى اخر كتاب الغصب منه انتهى الرابع عشر
قال فيها ايضا وسئل القبائي في ايضاح اهل قرية جار من الاعراب خيمة ورجلا

ولانتقع

وقالوا لهم الكف يا اخذ اموالهم ومنكرا على بيوتهم ان كان اهل القرية نحو ان فلانا
في اليوم ١١ ولم يبق عندهم قليل وعدد من الجبا باشي كثير واستشهد
عنهم انه يا تون بمعونة لهم على اهل القرية مع كثرة عددهم ايضا جلها
بوالبي البلو مارأوا وخاف العساد العظيم على اموال اهل القرية
كرها بصالح عنها بماية دينار ذهبا مربعا او ثمان ذلك صعبا لاتي الما
دعاني اب الركوب في الاموال والخزائن والامتعة وغيرها فهل يسوغ الرجل
ان يرجع على اهل القرية بما دفع عنهم كما قال سحنون في
الرجل باهل القرية يقطع عنهم ما يا بالكري بنحو
فيقوم الى رجل منهم فيما ظلمهم شيء فيعطيه على من حضر وكل
من غاب من اهل الامتعة كما هو في كريم عليكم
فاجاب لمن جعل الرجوع على اهل القرية بما صالح به من
الماء على حفظ اموالهم وامتعتهم من اخذ الغصاب ومسئلة
اللصوص التي اشير اليها ومسئلة الحبس يعطي مالا على اموال التجار
وعلى اهل القافلة الى غير هذا من المسائل تشمل على هذا المعنى
وفي كتاب المدونة في الجعالة منها ما يقتضيه ولاكن من علم من اهل القرية
انه يخلص ماله من غير شيء او باقل مما ينوبه في كاده الخلاص فلا له
مقال والله اعلى انتهى ومما يقرب من هذه المسئلة ما
ذكر فيه البرزلي في كتاب البيوع الكلام اذا اخذ شخصا وفيكه
وبيعه ويما ضمن على ان يعطيه مالا فيأتي بعض الناس فيضمنه
فيخلصه من بين الظالم او يصالح عنه بمال فقال العقباني
وغيرهما ان ذلك الضامن والمصالح الموفي ان كان يطلبه
من المضمون والمسجون فهو لازم له والا فلا وتاملوه مع ما نقله والداعي
في ذكر ما كتبنا وعن ابيه من وعن الافراد لمناسبته لما نقله الاقوال

وصل

بيان الحرب والصلح

اقرار الصحيح حكمه اللزوم

قال ابن رشد في الاجوبة اعلم ان الاقرار في الصحة حكمه اللزوم والخروج
من راس المال كما نص عليه ائمتنا قال ابن شعبان وكل من اقر في صحته بدين فيلزمه
بلا يمين اقر به كان المقر له اجنبيا او وارثا وقال ابو عمر بن عبد البر في الكافي
وكل من اقر لوارث وغيره في صحته بشيء من المال او الديون او البراءات او قبض اثمان
المبيعات فاقراره جائز عليه لا تلحقه فيه تهمة ولا يطلب به قولين بين وارث واجنبي
والوارث في ذلك سواء ولا يحتاج من اقر واشهد على نفسه في الصحة بقبض
شيء ولا يفتقر الى معاينة قبض الا ان يكون المقر له ممن يتهم
بالفقه والتعديه وبلية من ذلك بما يعرف به صحة تهمته
وفي العتبية وفيما اذا حل الاجل بغير بينة او كالمراة او لبعض
من بيانه بدين في الصحة ثم يموت الاجل بعد سنين ويطلب الوارث
المال الذي اقر له به فقال العتبي الا ان اقر في الصحة
قال القاضي ابو الوليد ابن رشد هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم
وروايته عن مالك المشهورة في المذهب ووقع في المبسوط لابن كنانة
والمخزومي وابن ابي حازم ومحمد بن مسلمة انه لا شيء له وان اقر له في
صحته ان لم يقم عليه حتى هلك الا ان يعرف لذلك سببا مثل ان يكون
باع راسا او اخذ له شيئا من موروث امه وهو قوله وجه من الحمل
لان الرجل يتهم ان يقر بالدين في صحته لمن يثق به من ورثته على ان لا يقوم
به حتى يموت فيكون وصية لوارث انتهى كلام ابن رشد وقال ابن سحنون
الاقرار للوارث اما ان يكون في الصحة او في المرض فان كان في الصحة ففيه
قولان احدهما انه جائز كمن ثبت بالمعاينة في الموت ويحاصه به في الفلس وهو قول
ابن القاسم في المدونة والعتبية والثاني انه لا يحاصه به الغرماء في الفلس
ولا ياخذه من التركة في الموت وهو قول المدنيين للتهمة عنده قال ابن
رشد وعلى القول الاول فلا يحاصه به الغرماء الا مع الايمان الذي استناه تمام الاقرار

واما الرابع

بالاقرار
واما البيع فمثله فان قبضنا مثله الثمن فان المقر له يحلف على صحة ما اقر له به
واختار ابن رشد ابطال البيع مراعاة لقول المدنيين وان كان الاقرار في المرض
فان كان له ولد جاز اقراره الا لمن يتهم وان لم يكن له ولد لم يجز اقراره الا ان يجيزه وكذا ان
كان له اولاد واقر للذين يبعد عنهم دون من يميل اليهم فانه يجوز بخلاف العكس
العكس والصديق الملاطف كالوارث انتهى واتقى ما تقدم مما ينبني بسبب هذا
الفرع في احكام التوليج الثاني قال ابن زرب سألني ابو الحاج اذا اقر
انسان في مرضه انه قبض صداق ابنته ليحيى هل يجوز ما جاز به بعض الورثة
وانكر بعضهم وقال لا علم له هل عليه يمين لعدم علمه ام لا جوابها ان كان
الصداق معلوما على الزوج ودفعه مدة جاز اقرار الاب
بما اخذه منه لابنته ويبرا منه من مال الزوج كما ذكره ابن يونس عن
المذهب انه قال في من اقر انه قبض صداق ابنته ولم يدخل بها زوجها او مات زوجها
انتهى ما لم يكن من ماله وعارضه ابن المواز بمسألة اذا اقر على ابنته صداقها وهو
في بيته فابن القاسم واشهب يريان ذلك وصية لوارث فتبطل بموته وقال
عبد الله بن وهب هذه ليست وصية للزوج فتخرج من الثلث وروي عن مالك ايضا
فان هو اقر بما يمكن ان يكون الذي من صداق مثلها في ذلك ان كانوا قبل
البناء ثبت للبنت النصف وبطل النصف لانها عطية لم تقبض وقال
ابن الماجشون يبطل نصفها في المال اعطاها على انه ان دخلت تمت العطية
وان طلقها اختلف بعضها الوصية الثالث وسيل المازري عن امراة
اقرت لولدها بالذي بيدها وهي معلومة بالفقر والحاجة وهي لها اولاد
صغار سواه هل يجوز اقرارها ام لا فاجاب ان علمنا بانها
للمقر له في المرض المخوف لم يقبل اقرارها ان ولدها يريد بصرفها
صرفها وان كانت مائلة لمن سواه دونه جاز اقرارها هذا هو المعول عليه

ما يرفع في ... عند مرضه أيضا ... فعلقه

ذكره في المدونة وتفصيل هذا في المقدمات لابن رشد الرابع قال اللخمي
إذا قال رجل لإنسان في وصيته إني كنت أعامل فلانا وفلانا فيما ادعوا به علي
بحقوق فودوه قال ابن القاسم إنهم يحلفون فيما يدعونه ويعطون قال اللخمي
إذا ادعوا ما لا يشبه الخامس قال أصبغ وغيره إذا قال من ادعى علي
من دينار إلى عشرين دينارا فاقضوه بذلك فجاء جماعة أدعى
جماعة كل واحد منهم أقل من عشرين فحلفوا فيها ولو ادعى واحد أكثر من
عشرين فلا شيء له إلا ببينة تشهد له واختلف فيمن ادعى
عشرين فقال مالك يحلف ويوقف قال ابن القاسم وقد عنده أيضا أنه
يحلف ويأخذ ولا يعشر وفي ج العشرين من رأس المال السادس
لو قال كل من ادعى علي من دينار إلى عشرين فاقضوه مع يمينه فهو من
الثلث بخلاف ما تقدم وكذا لو قال من ادعى علي بدين فأعطوه وأعطوه
فهو من الثلث السابع قال في العتبية إذا قال عند موته ما يشهد
به علي فلان فأي من الدين مصدق فيه فإنه كالشاهد فيقبل إذا كان عدلا
فإن لم يكن كذلك أو نكل المشهود له عن اليمين فلا شيء له إلا بعد نصيبه وقال
أصبغ يصدق وإن لم يكن عدلا الثامن قال الرباني ابن سهل الفقيه أبو زكي
عن من أقر بوارث فيه بالتعصيب فأجاب إن لم يكن وارث معلوم النسب
فقال أصبغ يقبل إقراره وقال سحنون نحوه ثم رجع إلى بيت المال لأن الوارث
وقد وجب حق للناس كلهم فلا يجب واحد ونا أخ كمعلوم النسب
واختلف في من لا وارث له فقيل يجعل في بيت المال وقيل يجعل في الصدقة والكل
لا أن حقيقة أن لا بنين للناس كلهم مع تقدم البعض على البعض كما
تقدم في تقسيم أرض العنوة وعلى الثاني يكون للفقراء والمساكين قال ابن رشد
وبقول سحنون وأصبغ قال ابن القاسم وأفتى به ابن عتاب قال وبه العمل

عمات

وسحنون

٧٣

واستحسنه بعض الفقهاء في زمانه لأنه ليس هناك بيت مال وقال الغبطي
من شهد بأن الحميد بنى أنه هو فلان ابن عم أبيه ولا يذكر اجتماعهما في جد
واحد فهي تامة وبه أفتى شيخنا ابن عتاب ابن عرفة وعلى قبول قول السفي
له وهو قول ابن العطار أولا وهو قول ابن عتاب ثم أفتى أن أفتت بابن عم
أبيها وأبيه مع كتب الوثيقة نسبهما لجد واحد يجمعهما فبين الغرض وقال
التنيكي شهادة من شهد بأن الحميد فلان هو ابن عم أبيه ولا يذكر اجتماعهما
في جد واحد هي تامة البائن والعمل اليوم لا يرى ذكر الجد الذي يجتمعان
فيه ولا يطلب انتهى وقال في موضع آخر سئل ابن الضابط عن امرأة
أقرت أن زوجها هو عاصبها من جهة العمومة وأنه كتب نعم فأجاب
الجواب عندي أن يسير في وجه ما سوى فيه أنه ... بالعرض وهو إلى جميع كافة
المسلمين وأنتما فجماع أجمع مالك وأصحابه على إقرار من له وارث معروف
هذا أمر علات نقول لمحمد وهو قول اللخمي ورجع إليه سحنون ورجع
ابنه ولقوة التهمة في الآباء والأجداد انتهى وقال صاحب الدرر المكنونة
سئل الشيخ العقباني عن رجل يقول في حياته وصحته فلان ابن
عمي من ... وارثه ويقف على ذلك إلى أن مات ذلك الغني فقام الغني له يطلب
نصيبه من ... مع بنات الغني مستند إلى إقرار المذكور فقام البنات
في ضمن ... أن الغني المذكور قيل له في حياته أقر ... أن فلانا يرث
في بناته من بعده فقال أعوذ بالله أن يكون قيتيا أو يكون له مدخل مع بناتي
وإنما قلت ذلك مبالغة في ... وأنه ... الحسن ...
هذا من القول فأجاب بما حاصله أن رجوع الغني عما أقر به
أن فلانا عاصبه ثم ... يبطل إقرار ... وقول ... من قوله أن
فلانا الخ ما يحتمل أن يكون شهادة أو وصية وكلاهما يبطل بالرجوع

تاسع فإن في التبصرة من اشترى سلعة ومات المشتري فيها لأمر ما
ونقد الثمن أو لم ينقد وحاز المبتاع السلعة ثم طلب البائع بثمنها وزعم أنه
دفع إليه الثمن قال ابن القاسم إنه كان نقد الثمن حلف البائع أنه ما دفع من
ثمن السلعة وما عنده منه قليلا ولا كثيرا وإن كان لم ينقد ثمن السلعة
حلف المبتاع أنه لم يأخذه منها قال سحنون وعيسى إن شهدوا أنه دفع
عند دفع الثمن للبائع أنه إنما يرد جمع من ماله كان القول قوله مع يمينه ابن رشد
قول سحنون وعيسى يعين في المسألة أن شهادته بأنه تنفي التهمة عنه قال
قال بعضهم ومن الجهلاء ما إذا اشترى الوكيل سلعة لموكله بالكيس ونقد
ثمنها ثم طلب من الموكل الثمن باق الوكيل مصدق مع يمينه أنه لم يأخذ ثمنها كما
قال ابن القاسم في كتاب الوكالة وأما إذا كان إلى أجل يصيبه الأجل فإنه
يحلف الطالب له وأما إذا لم يحضر ما طلبه مما في ذلك المدعى به إن كان على هذا الوجه
من الاعتراف يحمل على ما في رسم الكيس من سماع عيسى من كتاب العتق
الثاني من رسم من سماع من أشهب من كتاب الدعوى والصلح وذكر أيضا
مثله بعد هذا وزاد فيه قيل لأصبغ فلو طلب الانتقال من بيع عبد
فقال من يعتقه من فلان بمائة دينار أو من وهبته فلانا أو اعتقته أو
نحو ذلك وشهد عليه بذلك ثم قال إنما كنت معتذرا قال هذه حقوق ومن
أوجبها على نفسه لغيره فهو مأخوذ بها فقيل له في الرجل يخطب إليه ابنته التي
في حجره فيقول الأب للخاطب قد زوجتها من فلان فيقوم فلان البر بسماع أجل
فيدعي نكاح التي فيقول الأب ما أردت بقولي ذلك إلا اعتذارا ودفع الخاطب
هل يلزمه ذلك قال لا أرى ذلك لازما له وسواء قام هذا الخاطب المدعي نكاح
البنت على الأب بقول الأب للخاطب أو قام المدعي نكاحها بعد سبق
على هذا قال فأرى النكاح لا يثبت لعبا ولا اعتذارا وهو له جحد

وهو

وهو لو الطلاق أقوى لا هزل فيهما ولا لعب وقال ابن كنانة إن قام هذا
المدعي بعقد ذلك وكان الأب يبكيه وشهد له الخاطب فلا أرى أن يلزمه
دعواه والبنت زوجته وإن قام بشهادة الخاطب أو الخاطبين بعد
ولم يتقدم له دعوة قبل هذا فليس له ذلك ابن رشد خالف أصبغ ابن
القاسم في وجه من الإقرار على وجه الاعتذار وهو إذا قال قد وهبت
كذا لشيء أو تصدقت به على فلان فقال إن ما في أرى له لازم وهو عند
ابن القاسم كله سواء قال هو لفلان أو قال بعته أو وهبته إياه
لا يلزمه شيء في الوجهين وهو مذهب مالك أيضا على ما قاله في
سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات قال وأما إذا طلبت
من الرجل في ابنته البكر فيقول قد زوجتها من فلان فيقوم فلان
بهذا فأرى أن يجمع ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن النكاح يجب له سواء
طلبه بقرب القول أي حين أو بعد متقدم وهو لابن كنانة
في هذه الرواية وهو أيضا قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم في
رسم النكاح فإن طلبه إلى بعد متقدم حلف بالله لكان زوجه
ويثبت نكاحه وإن طلبه بعد ذلك لم حلف بالله
ما كان ذلك منه إلا اعتذارا ويبرأ الثالث أنه لا شيء
عليه طلبه بقرب الأول أو بعد متقدم انتهى من رسم حمل صبي من سماع
عيسى من كتاب الدعوى والصلح ونحو هذا لابن عرفة في كتاب النكاح
وقال في الدر وقد سئل عن الرجل يخطب منه ابنته فيقول
إنه زوجها من رجل سماه إن المسألة مختلف فيها وذكر ما تقدم ثم قال
ابن رشد القول الرابع ثبوت النكاح مطلقا هو الأحق من الأقوال وأولاها
بالصواب انتهى وأجاب الشيخ ابن العاص أن ما في رأى النكاح موجبا

لاثباته وعلى هذا افتى العقباني في اجوبته والله اعلم وقال
في العتبية ومن سئل بيع اخيه فقال هو لي انه علم فامتنا اني ثم
انما قلت ذلك له متسترا قال ابن القاسم لا شيء له الا ان يكون جاء
من في او اجنبي وسواء قاموا والسلعة حية او ميتة وقال اصبغ
يحلفا ان ذلك واحد منه فالقاسم قديما يعني هذا ان حلفوا والله
واستحقوا ان لم يك لهم رد اي اك هذا مما تبقى لهم ان نكل و في
سماع ابن القاسم من طلب من رجل ان يبيع له منه فقال هو للغير
حتى استحقيت فهذا ليس هذا باقي ان ينفعه انتهى وتقدم في البيوع السابع
من بيوع الشبهة شيء من هذا المعنى فانظره السادس عشر قال
فيما ابتاع رجل السابع عشر قال الباجي في عليهم بمشترى دنانير
من ثمن سلعة بعتها منه فقال الى اجل او لا لك عندي عشرة دنانير
وديعة وقد ضاعت فقال القول قول من ادعى انها وديعة بعد يمينه
انما كانت له وديعة وانها ضاعت بلا شيء عليه ابن رشد نزلت
مسألة بينة صحيحة لا اشكال فيها اذا ابرأ اخر اخذ بالذي ما
يقر به على نفسه وقد قال صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى
واليمين على من انكر والذي زعم العشرة دنانير ثمن سلعة باعها
منه مدع وعليه اقامة البينة ومقابله مدعى عليه فعليه اليمين الثامن
عشر قال ابن رشد يعرف في المسألة المتقدمة اتفاقا وانها لا
اشكال فيها ولا خلاف وهذا بخلاف من دفع لشخص دراهم ثم اختلفا
فقال الدافع معناها البيع سلفا وقال القابض معناها الوديعة
بضاعة وقال ابن القاسم في هذا القول قول الدافع وقال اشهب القول
قول القابض وهو قول مالك ايضا في رواية ابن وهب وهو قول ربيعة
انتهى

مع ... قرادهما
باوله عشرة ... سلعة
و قال المودع عليه بل هي
وديعة وضاعت فالقول
لمن زعم انه وديعة وضاعت

اعرف
من دفع دراهم لشخص
ثم اختلفا فقال الدافع
معناها البيع سلفا وقال
القابض معناها الوديعة
فالقول قول الدافع وقيل
قول القابض

انتهى من رسم الاقضية من سماع اشهب من الكتاب المذكور الثالث
عشر قال في العتبية ومن اقر عند قوم انه قبض من فلان المائة دينار التي
عليه فقال الرجل انما اسلفته اياها حلف ان لم تكن للقابض بينة
قاله ابن القاسم واللخمي في العتبية وقيل انما مصرف الرابع
عشر قال العقباني في اجوبته قال ابن القاسم في رجل قال لاخر اعطني
ثمن الثوب الذي بعته منك فقال له ما بعته مني وانما هو في ببيعه
ان القول قول رب الثوب ويحلف انه ما باعه منه انتهى من الدرر واصله
في رسم الجواب من كتاب الدعوى قال في العتبية قال ابن القاسم لو قال
رجل لاخر اعطني ثمن الثوب الذي بعتك وقال انما امرتني ببيعه حلف
انه باعه منه واخذ ثمنه فان نكل حلف الاخر وبرئ
الخامس عشر قال في العتبية سئل عن الرجل يغيب عن صبي له
وانه ثم هبة منها ويدعيه كل واحد منهما لنفسه خالطا فقال يحلفان الغاصب
فيكون العبد بينهما فان نكل الغاصب وحلف مدعي من قيمة العبد
ويقتسمانه نصفين والعبد بينهما ايضا وان نكل الغاصب ونكلا معا ايضا
لم يكن له سوى العبد وان حلف احدهما ونكل الغاصب فالعبد للذي
حلف وحده ولا شيء على الغاصب الذي نكل عن اليمين انه يقول اني رددت
له بشيء ثم جاء من استحقه من يدي فهو ثابت من اي ارب له انتهى من
رسم يوصي من سماع عيسى وقال بعض هذا في رسم البيوع من سماع اصبغ
وسئل عن رجلين تشاحا لعلمي اني انه قال العدل عشر مائة دينار وقال الاخر
لا نريد انما هو قال اليمين عليه الكفى من مائة ويحلف كل من الحالفين ويقسم
ويقتسمانها ابن رشد معناه ان اشتكاهما في الحلفين من رجال الذي
اني نشد ايضا اهل كبير لعلا او لعا زوانا لو عجز المخ من هوله وشك

اعرف من اقر انه قبض
من فلان المائة التي له
عليه فقال فلان انما
اسلفته اياها صدق
مع يمينه السلف

مسألة
من قال لرجل
اعطني ثمن
الثوب الذي بعته
منك فقال انه
امرتني ببيعه
فالقول قول
رب الثوب

يعني

الشاهدان فيه شيء هو جنا او هذا اذا لم تجز شهادتهما على المذهب
وحلف لمن ادعى منهما ان ادى لاحدهما ونكل واحد منهما ان كان منكرا وقيل
شهادتهما جائزة وان المدعى فيه مائة واحدة تكون لمن حلف منهما
ان نكل احدهما وان حلفا معا او نكلا اقتسماها بينهما انتهى وقال ابن
هشام في مفيد الحكام وان شهد رجلان على رجل ان قبله مائة دينار
لاحد رجلين لا يدريان ايهما او شهدا انه لاحدهما عليه شيء ويحلف ما لهما عليه
شيء وتسقط الشهادة وكذلك لو شهدا عليه انه اعتق احد عبديه
ولا يدريان من هو وانكر السيد فتبطل شهادتهما انتهى وانظر ما تقدم
في مسائل الصلح ان الشهادة تنفعه بانه له حقا في هذه الدار
ولم يسم الشهود انه لا يقدح في الشهادة والله اعلم
السادس عشر قال فيها وسئل عن الرجل يقول لي عند فلان مائة دينار
لابني فيموت وهي في عنقه فيقول البيت يرد لهم واشهد وعتها في [illegible]
وفي رجل فيها مائة ولده خمسون فيها فابى من اخذ الخمسين فقال
السائل [illegible] بعد ان يأخذها جاز ان يتصرف بها فقيل له فان مات واراد
الورثة ان يأخذوها قال ليس ذلك لهم الا ان يشاء الله وما ذكره عليه ابن
رشد فيحصل في هذه المسألة ثلاثة اقوال الاول انه ليس لمن ادعى دعواها
ان يأخذ الخمسين التي اقر له بها الا ان يكذب نفسه ويرجع الى تصديقه
وهو الذي يأتي على ما لابن القاسم في كتاب الرهون وهو احد
قولي سحنون وعليه يدل قول اشهب ايضا الثاني انه ليس له ان يأخذها
وان رجع الى تصديق صاحبه الا ان يشاء ان يرجع اليه باختياره
وهو ظاهر قول ابن القاسم هنا الثالث ان له ان يأخذها وان دام
على انكاره وهو قول سحنون في نوازله انتهى ونقل ابن عرفة ذلك في كتابه
في النكاح

النكاح ان المرأة اذا دخل بها زوجها ثم طلقها وادعى انه وطئها
وكذبته في ذلك فان رجعت الى قوله فقال اشكال في اخذها الصداق
كاملا وربما يجيء ثلاثة اقوال ايضا لان قال مالك وسحنون في نوازله
انه لا تأخذه كله عملا بقول الزوج ثم القولان المذكوران في كلام ابن
رشد انتهى ومن هذا المعنى ايضا ما ذكره ابن عرفة في سماع عيسى
ان رجلا تزوج امرأة عندها ولد فقذفه ثم انه ولده ولد منها ومات
الولد والذي اتت به اليه فقام الزوج يطلب ارث ولده من
الولد الميت كانه اخوه من امه فانكرت ولدها فاقام بينة انه ولدها
فان ولده يرث منه واما دين فلا شيء لها في ابي انها لما انكرت ان يكون
ولدها ولم يرث ولم يبق حظه فهذا اكثر فيها انتهى كلام ابن رشد وبحث
ابن عرفة معه السابع عشر قال فيها ايضا وسئل عن الرجل
يقر عند الموت ويقول العبد ان عبدي عتيق دنانير وفي عليه خمسة فانكر فلانة
الخمسة قال يأخذ منه العتق لمن اقر بها ويأخذ الورثة البقية في الخمسة
انها عليه الثامن عشر قال ابن رشد قيل له فلو قال لفلان
عندي وصية من مالي وله عليه خمسة فادعى فلان قال ليس له الا خمسة
ابن رشد والعرف بين المسلمين واضح لانه في المسألة الاولى اقر على نفسه
بعتقه وادعى خمسة فيأخذ ما اقر به ولا يصدق فيما ادعاه الا ببينة وفي
المسألة الثانية لم يوص له الا بالخمسة حين ذكر ان له عليه خمسة بعتق
التاسع عشر قال فيها ايضا وسئل عن رجل اقر ان هذه البقعة
بينه وبين فلان وان ما فيها من البنيان له وحده فقال البنيان تابع
للاصل يجمع ذلك بينهما وهو مرع وفي رواية اصبغ عن ابن القاسم
اذا كان اقر انها له ودعواه ودعواه نصفها ليس بعتق فلو كان الذي اقر به

ان يكون في

ما يعطيه وليس ما يبرئه بل ليس عليه إلا ما أتى به من القرعة والبينة أن
له وهو كان بينهما أو يعدليه نصيبا فيعتقه ويكون بينهما الرابعة والعشرون
قال فيها أيضا وسئل عن رجل قيل له عند موته هل عليك حق
للأحد [illegible] ولما الى انك قال لا والمرأة تسمع ثم تقوم بعد تطلب
حقها قال لا يضر سكوتها وتحلف أن حقها عليه وما تركته إلا [illegible]
بينة ابن رشد قول ابن القاسم في هاتين المسألتين تحلف مثل قوله في رسم
العرية من سماع عيسى من كتاب الأيمان والنذور مشهور أن في المذهب
منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع أحدهما أن السكوت عن الشيء
ليس إقرارا به وإذنا فيه لأن الإنسان قد يسكت عما في إقراره وما أذن فيه وهو ظاهر
الحديث وأولاهما بالصواب لقوله عليه الصلاة والسلام البكر
تستأذن وإذنها صماتها [illegible] بل على أن غير البكر لا يكون صماتها إذنا وقد
أجمعوا على ذلك في النكاح فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما
يعلم بالعادة أن أحدا لا يسكت عليه إلا راضيا به فلا يختلف في أن
السكوت عليه إقرار به كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكره ثم ينفيه بعد
ذلك فلا يقبل قوله وحلفها أن حقها عليه ليس إن حقها باق عليه لم يؤده ولا
أسقطته وليس المراد أنها تحلف بإثبات الحق كالشهادة بينهما
كما في رسم العرية من ما ينبغي في هذا الحلف أعني أن السكوت هل
يدل على الرضا والإذن أم لا ما ذكره في الغني وما نقله في التوضيح وغيره أن من
رأى زوجته تبيع وسكت عنها جاز ذلك لا يعد طلاقا وبه أفتى بعض
وأهل المغرب فيمن زاد وأنصف الوليمة وأكل الطعام ولم ينكر
ولم ير أنه مع ذلك لم يتكلم فيه خطابا ومن هذا أيضا ما ذكره ابن
عرفة في كتاب النكاح عن اللخمي [illegible] أن من زوج وليته وهو حاضر ساكت

أعرف أن السكوت يدل على الرضا

جاز

جاز ذلك لأنه لا يعد منه رضى وعكس هذا من طلقت ورجعها زوجها
وسكتت إلى أن وطئها زوجها ثم ادعت انقضاء العدة فلا يقبل قولها
ومثل هذا من زوجت وهي حاضرة وسكتت ولم تتكلم إلى أن دخل بها
الزوج ثم تقول لم أرض ومثله أيضا من سكت عن ماله بيد غيره
يحوزه وينتفع به مدة طويلة ولم يخرجه المدونة من ترك امرأة تتزوجها
بالحج وهو حاضر [illegible] عشر سنين [illegible] في تفصيل الحكم
في المطولات ومثله أيضا من بيع ماله وهو حاضر لا يغير ولا ينكر فإنه
إن كان في مجلس العقد وسكت بلا مانع ثم قام بان ذلك له فلا كلام له ويلزم
البيع وله الثمن وإن طال بعد ذلك ما لم [illegible] ولا حق له في الثمن ولا مثمون ومثله من
حضر قسمة ماله ثم قام يدعي أنه في ذلك المال حقا فإن طال الأمد فلا
شيء له ومثله أيضا من [illegible] يدعي على شخص أو عتق عبد وسكت
عن الزوج [illegible] والرضى [illegible] ثم قام في الثاني فإن
ذلك مبطل للشهادة [illegible] الرجوع
الثانية والعشرون قال فيها وسئل عن رجل اتهم بالزنا بامرأة
بكر فأراد نفي ذلك [illegible] فإن كانت زالت بكارتها [illegible]
بكارتها [illegible] ولا [illegible] قبل أن [illegible]
يكون [illegible] ما ادعى عليه ما ادعى فإنه [illegible]
[illegible] فإن كان ادعى عليه مشهورا بالعدل [illegible]
[illegible] ابن رشد [illegible] في [illegible]
رسم [illegible] من سماع يحيى من ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح الثالثة
والعشرون قال فيها أيضا في كتاب الغصب قال ابن القاسم
[illegible] أنه [illegible] عمن زعم أنه [illegible]

فيما هما وصرفه صاحب العبد في ذلك انهم غصبوه كلهم قال عليهم قيمته
كله وكل شيء على الذي ادخلها معه في الغصب مثل الحراز وتقوم عليهما
بينة بذلك فاذا كان كذلك وكان بعضهم مليا   معدما فانه يؤخذ فيه العبد
من المليء وفي جمع هو على صاحبه ابن رشد هذه مسألة صحيحة بينة لا اشكال فيها
لان القوم اذا اجتمعوا في الغصب او السرقة والحرابة فكل واحد منهم ضامن لجميع
ما اخذوه لان بعضهم قوي ببعض فهم كالقوم يجتمعون على قتل رجل فانهم يقتلون
به جميعا وان ولي القتل احد منهم قال عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه اهل
صنعاء لقتلتهم انتهى من في رسم استيذن من سماع عيسى من ابن القاسم
من الكتاب المذكور وما ذكره من ان المحاربين يؤاخذ بعضهم ببعض في
المدونة وقال ابن عبد الحكم ليس   الا ما اخذ واخذ اسمي اقل
لبعضه فقط سمعت ما فيه من كلام ابن رشد وقال ابن عبد السلام حين
تكلم على قول ابن الحاجب في المحاربين ويغرم الواحد عن الجميع تائبا او غير
تائب هذا قول مالك وابن القاسم واشهب قال وكلامه يقتضي ان حكم
المحاربين في ذلك خلاف حكم السراق وان الواحد من السراق لا يغرم ما
سرق اصحابه معه وهو كذلك في ما حكاه بعض الشيوخ وحكى ابن شاس ان السارق
والغاصب اذا اتفقوا وتقووا ببعض بعضهم كالمحاربين وحكى اللخمي عن
ابن الماجشون ان طالبوا لا يقدرون على ذلك الا بالتعاون والكثرة فمن
اخذ منهم كان عليه جميع ما اخذوا وان كان موضعا يقوى عليه الواحد
وربما تعاون فيلي منه ما يلي في مع اجتماعهم انتهى ملخصا وكلامه هذا ان
المحاربين يؤاخذ الواحد منهم بجميع ما اخذ به بلا نزاع في قول مالك وابن القاسم
وغيرهما واما السارق ففيه ... نقل المذهب فيه هل هو كالمحارب او لا بناء
على كلام ابن رشد الذي هو اولى ان يعتمد عليه ويرجع في النقل اليه كما ذكره ابي

عقبة

عقبة وغيره من المحققين فلا اشكال واما على كلام غيره فيها ما سمعته مرارا
اني سمعت اهل المغرب يقاربون كتابته عليه يحيى واحمد وبابني ان شاء الله
تعالى انهم يقاربون فلا يتأتى هذا الا احتاج لنص الخلاف والله اعلم واما
ما ذكره في نص العتبية انه من اقر بشيء ثم ادخل غيره في ما اقر به الغير
ثم يؤاخذ بذلك فلم يتكلم ابن رشد على هذا الفصل واظن مثله ايضا في
المدونة في باب اللقطة من ذهب تدافع اثنان فادعاه كل منهما بسببه وفي كتب
ابن الحسين ان يقول لفلان علي دينار فهو مقبول اتفاقا وان قال لفلان
على فلان دينار لم يقبل الا على وجه الشهادة بشرطها والى كتب انه يقول العبد
وعبد فلان حرا وعمر وعمرو بن زيد دينار لم يقبل ما عليه ويسقط ما
يتعلق بالغير انتهى اي ابن الحاجب والعدني ون قال ابن هشام في مبيض
المختار ولو قال غصبت هذا العبد من فلان ومن فلان هو لم يلزمه لا نصب ذلك
العبد بطل الاستثناء وقيل تعطى العبد وكان الغير له كله لا دخل
بين المستثنى والمستثنى   كسكوته بينهما من غير عذر   قال واما
لو قال غصبت   وكان الغير له كذا لانه كان متصلا صار الكلام لا نسق والهذا
وذلك لو قال ابنة طالق ثلاثا ثم قال لغيره حسب الرابعة ثم قال الا واحدة
فهذا لا استثناء لا ينفعه ولو قال انه طالق ثلاثا ان دخلت الدار وكلمت فلانا
الا واحدة فلا الاستثناء في اي الحساب والعدني ون قال في المدونة
ومن ادعى على رجل انه نفي قذف فقيل لا ان يكون منهما يوجد بذلك شهود ويحلف
ويستحق وان كان اهل الفضل او ممن لا يشار اليه بما ادعاه الذي ادعى عليه لا انه اذا
الشيخ ابو الحسن قال عبد الحق في النكت المتهم بالسرقة على ثلاثة اوجه فمن كان العراق
والفضل لا يتبع على ويؤدب المدعي عليه ومتهم منهم وجب بمثل هذا الحكم ما ذكره في المدونة
ومتوسط بين حسن فيه اليمين فقط وقال ابن رشد هذا القسم لا يمين عليه وقال

وقال في التوضيح اختلفوا فيمن اقر بسرقة ثم رجع على ثلاثة اقوال الاول انه لا
قطع عليه وهو مذهب المدونة [illegible] ومن اقر بشيء من الحدود [illegible]
بسجن او قيد او ضرب [illegible] ذلك الاقرار وان تمادى على اقراره
بعد زوال ذلك اخذ به حتى يستبين امره [illegible] على اقراره الا بعد
ان اقر واتى بما يعرف به صدقه مثل ان يعين المسروق ونحوه فانه [illegible] لم
يعذر في قطع ولا غيره لان الذي كان من اقراره اولا [illegible] انقطع وهو الثالث
اقر [illegible] وان اخرج السرقة او القتيل في حال التهديد لم اقطعه ولم اقتله
حتى يقر بعد ذلك امنا زاد اللخمي عن ابن القاسم لا [illegible] من اجبار ما
يدل على صحة ذلك مثل ان [illegible] على صحة [illegible] من يسأله لا في
الابتداء والانتهاء مما يدل منه انه خرج عن الاقرار الذي [illegible] في الموازية يقطع
اذا عين السرقة الا ان يقول [illegible] وانما اقررت لما اصابني من [illegible] او لو
اخرج دنانير لم يقطع [illegible] لا تعرف بعينها وقال الشعبي اذا اخرج سرقة قطع
وان كان بعد سجن وقيد [illegible] وان رجع لم يقبل رجوعه واما ان لم يعين فلا يقطع
ابدا وان ثبت على اقراره لانه [illegible] وقال سحنون اذا اقر في يد
او حبسه السلطان [illegible] من اهل العدل [illegible] ليس من حبس
في حق او باطل سوا وان عين ذلك الزيادة التي زادها اللخمي عن ابن القاسم
[illegible] في السرقة اربعة اقوال [illegible] الخمسة انتهى كلام التوضيح ومثله
قول صاحب المختصر وان ادعى الغصب او التعدي على من هو معروف بذلك [illegible]
[illegible] وان تمادى على [illegible] بعينه [illegible]
يخرج بعين ما غصبه او سرقه ان كان يعرف بعينه وان كان مما لا يعرف بعينه
كالدنانير اذ لو اخرج [illegible] الدنانير والدراهم كما تقدم من
كلام التوضيح لا ان كلام المدونة في هذه المسئلة [illegible] ان الدنانير والدراهم لا تعرف
باعيانها [illegible] المواضع [illegible] انها تعرف

باعيانها

باعيانها [illegible] كما وقع في كتاب الغصب ومن مات وعليه دين
وترك دنانير ودراهم فشهد قوم ان الميت غصب هذه الدراهم
والدنانير باعيانها من فلان فهو احق بها من غرماء الميت وقال فيها
ايضا في كتاب الشهادات ان من بيده دنانير او دراهم فادعى رجل
واقام بينة انها له قضي باعدل البينتين وقال ايضا في كتاب
وان استحقت دنانير في طعام او غيره ثم استحقت قال الشيخ ابو الحسن
الصغير فجعلها في هذه المواضع تعرف باعيانها ومثله ايضا في كتاب
الصرف والشفعة وغيره موضع بخلاف [illegible] في كتاب [illegible]
[illegible] بالعوض وما في كتب الغصب [illegible] من غير [illegible] وسكتوا
عما في الشهادات [illegible] والصرف والشفعة وغيرها [illegible]
[illegible] وجرى الخلاف هل تعرف باعيانها بعد الغيبة عليها او لا [illegible]
[illegible] احكامها في حال **السادس والعشرون** قال البرزلي
سئل ابو محمد عن [illegible] ادعى عليه سرقة فجحد وقال [illegible] في مال
وكل ما قيل على جحود [illegible] انه [illegible] دينار له [illegible] دراهم ثم بعد ذلك
[illegible] عليه بينة انه [illegible] دينار او اجاب كما اشهد
به على نفسه [illegible] وهو من اهل [illegible] عليه
بالضرب والسجن لعله يخفي ما اتهم به اهـ ومثل هذا ما ذكر عن شيخه
العقباني انه سئل عن رجل اتهم بقتل [illegible] في موضع كذا وقال المتهم
[illegible] على [illegible] ذلك الموضع في اليوم المذكور [illegible]
[illegible] انه [illegible] عليه بينة انه [illegible] في ذلك اليوم بذلك الموضع
فاجاب انه لا [illegible] فيهما [illegible] ما ذكر والله
اعلم **السابع والعشرون** قال في الدرر سئل اهل العلم عن السراق
واشباههم اذا وجدوا بارض لا تقطع فيها ايدي السراق هل يحل عليهم

خـ
[illegible] ان شهدنا عليها بينة
لم تعلم [illegible]
[illegible]
[illegible] كتاب [illegible] الخ

خـ
سئل ابو محمد عن [illegible]

خـ
ومثل هذا ما ذكر في الدرر
عن شيخه العقباني

خـ
[illegible]

فتوى

بالضرب والسوط الموجع والنكال الشديد على قدر ما يرى من جرمهم
وعداوتهم اهـ. فأجاب: الحمد لله، سراق المغرب إنما هم محاربون
لأنهم إنما يخرجون بالسلاح ومن عارضهم قاتلوه فلا بأس أن يعطى
أجرة المائة سوطا وقد قال مالك أيضا يعطى في المحاربين أولا ما أخذ إذا
لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا ولم تطل إقامته ولا اشتهر أمره وقال من عرف
بالفسق وجب عليه الأدب بالسجن لأنه معروف بالشر والفساد يؤدب بالجلد
والنكال ثمانين وقد ضرب صاحب الشرطة رجلا وجد معه صبي
في خلوة ولم يشكر الحكم إذ بعثه بثلاثمائة سوط فانتفخ ومات
فما أنكر مالك فعله كما استحسنه اهـ وقال أيضا سئل اللخمي في
عن سراق المغرب هل هم محاربون أم لا فأجاب: ذكر ابن
أبو عمر أن سراق المغرب محاربون واحتجوا بأنهم إن كانوا يحملون السلاح
يدفعون بها عن أنفسهم فقط ولئن أدركوا هربوا فليسوا بمحاربين
وإذا كانوا إذا تمكنوا من القتال قتلوا فهم محاربون اهـ والله أعلم
وقال البرزلي ومن النوادر عن سحنون في السارق يأتي ليلا فيأخذ
المتاع فينزع منه فيكابرهم بسيفه أو عصا حتى خرج به واجتمع عليه
أنه محارب. البرزلي هذا معنى ما حكاه عن أبي محمد صالح أن سراق المغرب
لصوص لأنهم يأتون بالسلاح عازمين على المكابرة. قال وأقوى منه
أن يدفعا عن رأس صاحب المنزل المختفي ردا نحو ضربه أو هدده والذي
قاله أبو محمد يحيى موجود الدراكتي وكذا الأسراق البادية يدخل بعضهم
للمراح لإخراج الحيوان ويبقى الباقون بالسلاح يمنعونه ممن يقوم عليه
ثم قال اللخمي ومن علم به بعد أخذ المتاع وخرج به وقاتل حتى نجا
فهو سارق فقط لأنه ليس يدفع عن نفسه فهو محارب بعد ما كسلاما
لعبد الملك اهـ وهذا نحو ما تقدم عن الغبريني وينبغي أن يتأمل

كلام

لعل وسراق المغرب محاربون

فيطلبه رب المتاع فينزعه منه فيكابرهم بسيفه

المكابرة

خرج به واجتمع عليه

كلام اللخمي وكلام الغبريني في المشار إليه عن الغبريني من تفصيل وتقسيم
فيكون وفاقا ولا يكون خلافا والظاهر ما عند أبي محمد صالح وأبي عمران
وغيرهما من الإطلاق والقول في أن سراق المغرب لصوص لأن الأحكام إنما تناط
بالظاهر الأعم والله أعلم. ثم قال البرزلي وانظر المسمى بالشطار
وهو الذي يختل من تكون عنده صرة دراهم ونحوها فيقطعها بالحرير
ونحوه ولا شعور لصاحب الشيء. والظاهر أنه عندي من باب الغيلة
اهـ. الثامن والعشرون قال الإمام ابن مرزوق وعن السارق
إذا أقر بتعيين السرقة وعجز الباقي هل يلزمه جميع ما ادعى
المسروق منه أم لا. فأجاب: الحمد لله ليس على المقر إلا ما أقر
به ويحلف على ما سواه اهـ. وانظر ما تقدم في مسئلة من انتهب
صرة وادعى صاحبها كذا وأنكر المنتهب في الفرع السابع من فروع
الصلح. التاسع والعشرون سئل العقباني عن رجل أخفى مقدارها
من بيت أخيه وغطاه بثيابه فقال له الرجل ليس فيك فقال الخبط
فقال له مع عيني أسي وما أخي لا تدخل بيننا بشيء ثم زعم أنه ضاع
له شيء من ماله فهل يؤاخذ هذا الشخص بهذا أم لا فأ
جاب: الحمد لله إذا كان هذا الكلام من المشهور عليه
خرج على وجه المزاح واللعب فلا شيء عليه وإن شهر أنه
صدر منه لا على وجه اللعب فلا قرار يحيي يؤاخذ صاحبه. الثلا
ثون قال ابن رشد من باع سلعة من رجل معروف بالغصب
وأقر على نفسه أنه أخذها ثم زعم بعد ذلك أنه إنما أقر به
إليه خوفا على نفسه من المسترع لكونه معروفا بالغصب والغنى
أن رجوعه عن إقراره غير مقبول منه كما وصفناه من حال الرجل
قال وأما أن زعم أنه بعث إليه في الشيء يتوعد أن لم يرد الثمن لأبعث

المسئلة

قبله

بكذا وكذا فوجد الشيء بعد أن قبضه فإنه لا يقبل قوله في ذلك وهو قول
ابن القاسم وذهب يحيى بن يحيى إلى قبول قوله أيضا لكون الرجل معروفا
بالغصب وهو قول ضعيف جدا اهـ و من معنى القسم الأول ما في العتبية
عن ابن القاسم أن من تكون له دار أو غيرها تحت يده وتضاف إليه ثم
يرى بعد ذلك الشيء بعينه في يد رجل معروف بالغصب والتعدي ولا
يدري كيف انتقل إليه ذلك إلا أن صاحبه يدعي أنه غصبه إياه
والغاصب يدعي أنه اشتراه قال فلا يقبل قوله في الشراء إلا ببينة وأن
البيع كان برضى مالكه وأما إن شهد بالبيع ولم يشهد برضاه فإن
القول قول رب الشيء اهـ من رسم الكبش وقال بعد هذا إن من كان معروفا
بالغصب والتعدي إذا حاز الشيء في يده بأن كان الغاصب المتسلط (?)
سلطانا أو غيره لا ينتفع بتلك الحيازة في المدة الطويلة بل
يكلف البينة أن هذا الشيء اشتراه من صاحبه وإلا فلا شيء
له قيل له فإذا لم يشهد صاحب الشيء في تلك المدة أنه إنما سكت
خوفا على نفسه جهل ذلك قال لا يضره ولا كثير لأولئك أن
يشهدوا اهـ وذكرنا هذا وإن لم يكن من [illegible] الكلية لوقوعه مع
مناسبته لما قبله أيضا ومن هذا المعنى ما ذكره القاضي عياض في
المدارك أن هشاما لما تولى الخلافة طلب زياد بن عبد الرحمن
يتولى القضاء بعث إليه الوزراء فامتنع فألحوا عليه فيما أرادوا
ثم كان ذلك فقال لهم علي المشي إلى مكة إن وليتموني القضاء إن جاءني
أحد يشتكي بي لأخرجن ما بيدي وأدفعه إليه ولا أكلفه البينة
لما أعرف من ظلم بني [illegible] اهـ ومثل هذا للإمام ابن عتاب في
أجوبته وحكى مثله عن ابن عرفة وأنه قال إنه يعمل بهذا في بعض
من عرف بالظلم اهـ الحادي والثلاثون في معين الحكام ونحوه لغيره

فرع على ما يتعلق بالصبي في فعله من الضمان وغيره

وان

واعلم أنه قال عبد الملك بن حبيب كنت صبيا لزمه إقراره أنه فعل
في صباه ما يلزمه إذا كان [illegible] لا اختلاف أن الصبي ضامن لما أفسد أو كسر وكذلك
ما غصبه أو أتلفه وقال القلشاني قال ابن رشد لا خلاف أن الصبي الذي
يعقل يضمن المال عمدا أو خطأ وجنايته عمدا في الدماء كخطإ الكبير ومع
الكبير المولى عليه فيها [illegible] إلى شيوخ قال ابن [illegible] الصبي
الذي هو ابن ستة أشهر ونحوها فعله جبار وإنما الخلاف
في غيره ممن يعقل زجره وقال ابن رشد ونحوه للباجي معنى [illegible]
بالرضيع وقال في العتبية والذي يلزم الصبي والسفيه هو
كل ما كان منهما على العادة كاستهلاك الشيء أو غصبه أو اختلاسه
أو انتهابه وكالجراح والقتل وما أشبه ذلك وأما
ما كان من ذلك على وجه الطوع والمنا وله من صاحبه كالبيع
والشراء والمعاوضة والسلف وما في معنى ذلك فلا يلزم الصبي
شيء من ذلك وكذا السفيه اهـ وقال في الطرر بعد ذكره نحو ما
تقدم تنبيه المراد بالذي [illegible] الصبي الذي يعقل ويميز
ما يفعل وأما الذي لا يعقل كابن سنة ونصف ونحوها فلا اختلاف أن
جنايته على الأموال هدر كالمجنون الذي لا يعقل وقد اختلف في ذلك
على ثلاثة أقوال أحدها أن جنايتهم على الأموال في أموالهم وعلى الدماء
على عواقلهم إلا أن يكون أقل من الثلث ففي أموالهم وقيل إن ذلك
كله هدر وقيل الأموال والدماء على عواقلهم إن بلغت الثلث
اهـ والتوضيح بالنقل وأصله لابن رشد في رسم العشر من سماع ابن
القاسم وقال بعض شراح الرسالة بعد ذكره نحو ما تقدم أن الصبي
يضمن فإن قيل في الحديث رفع القلم عن ثلاث المجنون
حتى يفيق والصبي حتى يحتلم والنائم حتى يستيقظ فكيف يتعلق
بها ولا ضمان مع هذا قيل المرفوع عنهم قلم الخطاب

فرع على ما يتعلق بالصبي في فعله من الضمان وغيره

أعني وما يتبعه [illegible] وما في معناها غير لازمة له وكذلك السفيه

أعني ما المراد بحديث رفع القلم إلخ

لا فعل الحرمات بدليل قوله عليه الصلاة والسلام العمد والخطأ في أموال
الناس سواء. كما هو مذهب الجمهور فإن عمد الصبي كخطئه عنده إذا ميز
الأشياء. وخرج عن هذا الهولية فجنايتها إذا تكون دية عمده في ماله
لا على عاقلته اه وقال البرزلي في سبب [illegible] ابن أبي زيد عن قوله
عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث ما لم يرفع عنهم فقال
لا إثم وأما الجناية فما جنوا فهو عليهم قال وقد نزلت في غير ما كتاب
أن الصبي الصغير إذا أدب الرجل فأبى فقلع عينه وقتله بالزبد
على عاقلته ابن فتوح وقال عيسى في روايته إن كان ابن ستة أشهر
فدون فجنايته في الأنفس هدر كالعجماء يعني البهائم وفي المجالس
من المدونة من تكفل عن صبي بدين فقضى به عليه فوداه عنه بغير
أمر وليه فله الرجوع في مال الصبي وكذا الواجد عن عنه ما لزمه
من متاع كسره أو اختلسه صبي برجل وكانت على عاقلته أي الصبي
وقال ابن يونس هل يؤدب الصبيان في تحريفهم وشتمهم وقذفهم
وجراحاتهم وقتلهم قال يؤدبون إذا كانوا يعقلون **تنبيه**
جنايات الصبي على الأموال تؤخذ من ماله فإن لم توجد اتبع بها
بعد بلوغه وأما نكاحه وبيعه وطلاقه فلا يلزمه شيء منها
لا حالا ولا موجلا أي فلا يؤاخذ بالثلاثة بعد بلوغه وانظر الفرق
بين النوعين في الفرق السادس والعشرين من قواعد القرافي اه
والله الموفق **تتميم** تم إذا انفصل الصبي الذكر
الرجولية أو الصبية الأنثى كمال الأنوثية فلا إشكال في انتقال
الحكم وللأكثر للناس كلام في العلامات الدالة كثير وملخص قول
صاحب المذهب وليس التنصيص بعلامة للبلوغ يعني فيما ترى
المرأة قالوا إنما علامته الاحتلام والحيض والسن وهو ثمانية عشر
سنة على المشهور وقيل سبعة عشر وقيل خمسة عشر وأما الإنبات

[Margin notes: حكال — نخ اذا ادب — خ حالا ولا موجلا — خ وتلخيص صاحب المذهب علاماته البلوغ]

بعق

فقد افصح به أهل المذهب في اعتباره وعدمه اه وأشار بقوله إلى
ما فيه من الخلاف فتأمله كما عندهم أن البلوغ في حق الآدميين حق من
حقوق الله تعالى وإنما لم يذكر المصنف الإنبات بل الاحتلام لأنه لا يكون
إلا بعده فلهذا قيل أنه إذا ظهر حملها بعد رمضان بشهرين فإنها
تقضيه كما قاله ابن العربي وذكر ابن [illegible] في [illegible] من جملة
العلامات الدالة على البلوغ نتن الإبط وفرق الأرنبة من الأنف
ومنها أن يأخذ خيطا ويثنيه ويدير به على رقبته ويجعل طرفيه
في أسنانه فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلم يبلغ اه فلو ما
كان ينبغي الاعتماد على أنه للعوام العلامتان الأولتان ولبيان في كلا
م فاصلها للقرافي وأما الثالثة فذكرها البرزلي عن العوام وقال
إنه يؤخذ بهما من عمل أهل التشريح اه وما كان ينبغي الاعتماد
على العوام في استنباط الأحكام ولا على أهل التشريح وكل من الك
[illegible] والله أعلم وقد تعلق في فروع التوليج مسائل من الإقرار وما
ذكرها أن شيته وبقي مع ذا الذي في الباب مسائل من ~~الإقرار~~ [illegible] وفروع
كثيرة وفيما ذكرناه كفاية والحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين
اصطفى **خاتمة** ختم الله لنا ولأحبتنا ~~مبحث المزارعة~~
بالحسنى بجاه النبي المصطفى والحبيب المرتضى صلى الله عليه
وسلم تعرض في آخر هذا الكتاب ما يتعلق ببعض المغارسة وفي
معناها المزارعة لأنهما من باب واحد على وجه متقارب والمقصود
بالكل إنما هو استعمال الأسباب مع التوكل على رب الأرباب والاست
ناد للملك الوهاب قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة
فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده وقد
أردنا أن نذكر هنا كلام الأئمة ليناسب أول الكتاب لتكون الخاتمة
مناسبة للفاتحة والنهاية متعلقة مع البداية فنقول والله المستعان

[Margin notes: الأنبات أن علامة البلوغ في حقوق الآدميين — خ لا على أهل]

وعليه التكلان ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم قال
الشيخ الفقيه الحافظ الأسوة محيي السنة ومميت البدعة أبو
عبد الله ابن الحاج اعلم وفقنا الله وإياكم أن جميع الصنائع
من فرض الكفاية لكن بعضها آكد من بعض فإذا فعل المكلف شيئا
فينبغي أن تكون النية فيه أن يغني عن نفسه وإخوانه المسلمين
بنية فرض الكفاية ليسقط عنهم فرض الكفاية ويدخل بذلك في قوله
صلى الله عليه وسلم الله في عون العبد ما دام في عون أخيه ثم قال
بعد كلام فالزراعة أعظم الأسباب وأكثرها أجرا لأن خيرها
متعد للزارع ولإخوانه المسلمين وغيرهم من الطيور والبهائم
والحشرات حتى إنه يقول أي الزارع لو سمع ما يقال عن الزراعة
إن الأكل منه لم يزرع شيئا لكثرة من يقول ذلك مما في الصنائع كلها
أبين منها ولا أنجح إذا كانت على وجهها وهي من أكبر الكنوز
والخبايا في الأرض لأنه يحتاج الورع فيه العفة وحسن المعاملة
في الصناعة مع النصح التام والإخلاص فيهما فيستبين تحمل
الخيرات وتنزل البركات وقد ورد أن من غرس غرسا لا يأكل منه
إنسان ولا بهيمة إلا كان له صدقة وورد أيضا أن الملائكة ليستغفرون
للزارع والغارس ما دام زرعه أو غرسه أخضر وإذا كان ذلك
فمن أراد أن يشتغل بهذه الصناعة فإنه يتعين عليه تعلم ما يتعلق
بها من الأحكام إن كان أهلا للتعلم وإلا فليسأل العلماء عما يحتاج
إليه والذي ينبغي عليه المرء هو تقوى الله وقد أخبر أهل المدينة بأن
أو شابا أصابه جذام وكان من يشكر زرعها وذهب به أهله إلى
طبيب مشهور فلما رآهم قال لهم ما يصلح هذا إلا حواري من حواريي
عيسى عليه السلام فأيسهم من برئه ورجعوا فاجتازوا في طريقهم
على رجل من مطار وكلهم يزرع في أرضه فسألهم من أين أقبلوا وما

الذي

خـ نيته

خـ حتى إنهم يقولون

خـ وتنتشر

بعـ وقد

الذي حل بهم فأخبروه بقضيتهم فتعجب من سماع ما قال الطبيب أعني
لأن الأمر قال لهم ائتوني بمن يضحك فأتوه به فنفث وإذا هو فرح في
في الخير وقام صحيحا سويا ثم قال لهم ارجعوا إلى الطبيب
وقولوا له هذا فعل واحد من حواريي محمد صلى الله عليه وسلم وكان
هذا الرجل ليس مشهورا بالصلاح وما ذاك إلا لأن الكسبة
إذا كانت طيبة جرى هذا وأمثاله وقد كان سيدي أبو محمد
يعني ابن أبي جمرة رحمه الله تعالى يقول اعلموا أن الهمم قد تقاصرت
عن العبادة والانقطاع إلى الله فعليكم بالزراعة فإنها
تحصل الأجر الكثير وما قاله رحمه الله بين حتى إن كثيرا من
الناس ممن اشتغل بهذه الصناعة مع نيته الصالحة يقال
فيه هذا المعنى على أنه وجد كثيرا ولهذا كان أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد انقسموا في تسببهم على قسمين فمنهم
من كان في الحوائط والبساتين ومنهم من كان يعمل في الأسواق
وكلاهما حسن لكن الزراعة لمن يحسنها أفضل وإنما تقدم
لما فيها من الثواب والنفع المتعدي وقد كان بعض الشيوخ
من أهل الخير أن اجتاز على بعض إخوانه يوم عرفة فقال له أتذهب
معي إن أردت الوقوف بعرفة فقال له إني لا أفعل إني نويت زراعة
هذا الموضع في هذا اليوم فلا يمكنني تركه وما فعل هذا السيد
ما فعل من ترك حجه زراعة الموضع على الوقوف إلا النية الصالحة
في ذلك وإذا كانت الزراعة بهذه المثابة وعلى هذه الحالة
فينبغي بل يتعين الحرفة بلسان العلم في حقها ولهذا كان بصلاح
القوت يصلح القلب ويصفو الباطن وقد ورد أن من أكل الحلال
أربعين يوما نور الله وجهه وأجرى ينابيع الحكمة في قلبه

اغتناء

وقال صلى الله عليه وسلم طلب الحلال فريضة على كل مسلم بعد الفريضة
أي بعد فريضة الإيمان والصلاة وقال عليه الصلاة والسلام إن
الله يحب المؤمن يتخذ المهنة لنفسه وعياله وقال ما أكل أحد
طعاما قط أحل من كسب يده وقال من بات تعبا في طلب الحلال
بات مغفورا له وأصبح والله راض عنه ثم قال بعد كلام وهذه
الزراعة إنما تفضل مع وجود السلامة في الدين والعرض والمال
وأما مع ضدها فتركها متعين وليشتغل بغيرها لا سيما في هذا
الزمان فقد عظمت فتنة الفلاح من أهل الظلم لا مال ولا زوج ولهذا
لما كان الشيخ ابن أبي جمرة في بلاده فلاحا يجد فرق البلاء المؤلمة
وأراد أن يعلم فقيه أما فيه الفلاحون من المشقة مع الظلمة ترك
ذلك وتعذر عليه غيره من الأسباب أيضا فاشتغل بالعبادة
وبث العلم ورفع المهمة إلى الله تعالى فأغناه الله من فضله قال
وأما الغراسة فهي أخف من الزراعة لما فيها من سلامة أهلها
غالبا من الذل والإهانة لكن لا بد فيهما من العلم بها والعلم فيهما
فالأول معرفة ما يصلحها وما يفسدها والثاني معرفة ما يتعلق بها
من الأحكام اهـ كلامه رحمه الله ونقلت كلامه كله لاشتماله على
فوائد جمة لا بد منها ولا محيد لأحد عنها وقال الشيخ الحافظ النووي
اختلفوا في أطيب المكاسب فقيل التجارة وقيل الصناعة باليد
وقيل الزراعة وهو الصحيح إذا تولى ذلك بنفسه لما فيها من كونها
عمل اليد ولما فيها من التوكل ولما فيها من النفع العام للآدمي والدواب
ولأنه لا بد في الغالب أن يؤكل منها بغير عوض وقال الشيخ الحافظ
ابن حجر حين تكلم على حديث ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل
من عمل يده وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده أن

[هامش: نص خ — الزبار — ف لابد فيهما من العلم والعمل فيهما — على النووي — خ البرزلي]

هذا الحديث من معنى قوله عز وجل ولقد آتينا داود منا فضلا
الآية قال وألنا له الحديد أن اعمل سابغات وقدر في السرد وأن داود
عليه السلام كان يعمل الدروع السرد وهي التي تتابع حلقها ويبيعها
ويأكل من ثمنها ويتصدق بالباقي وروي عن ابن عباس رضي الله عنه
بسند ضعيف أن آدم عليه السلام كان حراثا وأن إدريس عليه
السلام كان خياطا وأن موسى كان راعيا اهـ المقصود منه انتهى
تمام كلامه وكلام غيره في هذا المعنى في شرح الحديث الثالث
من كتاب البيوع من كتابنا المنتقى ذكره غير مرة ثم قال بعد
كلام واعلم أن هذا كله وأفضل منه ما يكتسب من أموال الكفار
بالجهاد وهو مكسب النبي صلى الله عليه وسلم وهو أشرف المكاسب
لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى وإخماد كلمة الكفر قال والحق
أن ما يحصل بالتفضيل يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والله تعالى
أعلم. **تنبيه** قال غير واحد إنما يفضل عمل اليد
سائر المكاسب إذا كان الذي يعمل ينصح المسلمين في عمله ذلك ولا يكون
لهم غشا ومكر وهو بعينه ابن حجر ومن تبعه أيضا أن لا يعتقد أن رزقه
من ذلك الكسب بل من الله تعالى بهذه الواسطة ومن فضل عمل اليد أن
الإنسان يشتغل بالأمر المباح عن البطالة واللهو وأن فيها كسر النفس
والتعفف عن ذل السؤال والاحتياج إلى الغير اهـ وقال الشيخ زروق
في نصيحته الكبرى يتعين على المتسبب أن يعلم أن ما فيه عمارة لهذه
الدار لا تسبب في شيء من الرزق لأن الله تعالى تكفل بالأرزاق وإنما شرع
الأسباب حكمة منه سبحانه وعمارة للدار التي أراد فيها امتحان
عباده فمن حفظ ما ذكرناه لم يحرص على ما فاته لثقته بمولاه ولا يفرح
بما أعطاه لأنه ليس له وبحسب ذلك فلا يبطر ولا يقلق من منعه ولا
يمنع من إعطاء الأمر يقتضي أمر الله ولا يحسد أحدا ويبغي عنه

[هامش: وان نوحا كان نجارا عليه السلام ح]

الطمع وجميع الرذائل ثم قال بعد كلام ومن لا يأتي الاسباب بطلبها
لطلبهما من غير وجههما الشرعي المأذون فيه شرعا ثم ذكر من جملة
ذلك علم الكيمياء والكنوز لما فيهما من الخروج دينا ودنيا قال اما في الـ
دنيا فللتعرض للتهم بالتدليس وغيره مما يوجب الى تسليط الظلمة
واتساع المقال وربما ادى الى القتل والدنيا عند العاقل من ان يبذل
فيها عرضه وكيف بنفسه ودينه واما الدين فمن وجوه كثيرة
اعظمها انه لا بد من بيان ما طرح الله عند المعاملة به بان يبين لمعامله
والا يبين اكل حراما الخ وقال في كتاب البيوع اما علم الكيمياء فقد
ولع به طائفة من الفقراء وادعوا ان الاشتغال به اهم لما فيه من تحصيل
العوايد المالية واقامة الزوايا واطعام الطعام ونحو ذلك بل لا يشتغل
به الا قليل الدين واسع دائرة الوهم بعيد عن دائرة الفهم ثم
قال بعد كلام نقلا عن بعض المشايخ انه قال

كتاب الكنوز وكتاب الكيمياء معا • لا يوجدان لمن نزع عن نفسه الطمعا
وقد تعلق اقوام بامرهما • وما اظنهما كانا ولا وقعا

قال وليس الحامل لطلب الكنوز الا الطمع وقلة العقل والتعرض
للتلف في غير حاصل وهباء واهل احصل الا بالآثام لم يحصلوا على
شيء وماتوا بغصته بل تعلق في قلبه والدنيا عند اهل الله اقل من ان
ينظروا اليها فكيف ان يبذلوا انفسهم فيها اهـ قال القلشاني في شرح
الرسالة بعد ذكر ما يجب على البائع ان يبينه ان كان في سلعته
وكان شيخنا الغبريني يقول ان دراهم الكيمياء من هذا القبيل يجب
بيان ذلك ان دراهمها قال وكان يشير الى ان الغالب ان لا يحصل منها على
حقيقة وانما هو تدليس لا تثبت عند شدة الاختبار وقال ابن عرفة
ترد شهادة من اشتغل بعلم الكيمياء وافتى في المنتقى بمنع امامته اهـ

خـ البرع

خـ فقد تحرى اقوام له

خـ قال القابسي

تنبيه

تنبيه من جملة لا التي يستهان الناس بها في هذا
الزمان الوقت سيما الضعفاء المساكين والفقراء التكسب والتمعش
بخدمة النساء فاردنا ان ننقل هنا ما في ذلك الامر من كلام الائمة ليكون
الناس فيما يتعاطاه من ذلك الامر في تركه على ثقة لانه لا يحل لمن يؤمن بالله
واليوم الآخر ان يقدم على امر حتى يعلم حكم الله فيه كما قاله غير واحد
بل حكى الاجماع عليه فنقول اعلم انه روي في الصحيحين ان فاطمة زوجة
سيدة نساء العالمين رضي الله تعالى عنها كانت تشكو الى الرحا الى وجها
رضي الله عنها كانت تخدم زوجها الذي هو رضي الله عنه وانما كانت
تعلف فرسه وتلتقط له النوى من مكان خارج المدينة وروي
ان نساء الانصار رضي الله تعالى عنهن كن يخدمن ازواجهن وفي البخاري
ايضا عن عائشة رضي الله عنها قالت اني فتلت قلائد هدي النبي
صلى الله عليه وسلم بيدي الى غير هذا وقال الفقيه كثير من الناس من
اوجب على المرأة خدمة بيتها مطلقا ومنهم من اسقطها مطلقا حـ
ومذهبنا التفصيل على مقتضى العادة فان كانت شريفة فلا تخدم
وان كانت المرأة ممن عادتها الخدمة خدمت وان جهل الحال ولم
تعرف عادة المرأة فالاصل عدم الخدمة الا ان تتبين خدمتها الخ
وقال القاضي عياض لا يجب على المرأة خدمة خارج البيت الا ان تتطوع
على وجه الاعانة وحسن الصحبة واما خدمة ما في البيت كالعجن
والطبخ والكنس فذلك بحسب اقدار النساء فعلى الشريفة الامر
والنهي وفي كتاب محمد عليها في عسر الزوج ما على الدنية من خدمة
من خدمة البيت واما الشريفة فعليها ما جرت به العادة من العجن
والطبخ والكنس اهـ وقال ابن حجر وهو من الشافعية ذهب الاكثر
الى ان ما ورد من خدمة النساء لازواجهن انما هو على وجه التطوع

والذي يترجح عندي الحمل على أهل البلد، قال ابن أبي زيد في أجوبته
سئل عن المسألة وذكر نحو ما تقدم، وما كان من ذلك من السلف
يعني من زوجته أن ذلك ليس عليها، ولكن إن أخرجت فتلا ولم يأمرها
بتلك الحزمة، قال وإن أعرضت عنهما فهو في حقنهما من أجل ثمن تلك
الحزمة فلا بأس عليه بذلك إذا لم يقع في واجبات دينها، ولا تلزم
إليها لما ينبغي نفسها على ذلك الأفعال وليس عليها غزل ولا نسج
عند الشيخ أبي بكر كانت ذات قدر أو لا، كان زوجها مليا أو لا، وقال
القاضي عياض روي عن سحنون أن الخبز لا يجب عليها إلا أن تكون
لا قدر لها أو كان زوجها من أهل السعة فإنه أن يخدم له خادما لعجزه
وقال ابن نافع عليها أن تقصد بيتها وتعجنه وتخبزه، زاد ابن [?]
وتطبخ القدر وتستقي الماء، وكانت عادة البلاد
كذلك ولعله يريد من يبيس دارها وما قرب منها لما هو خفيف. [illegible] البرزلي
كان شيخنا أبو محمد رحمه الله تعالى يحكي عمن أدركه من الشيوخ أنه أتته
امرأة من الحاضرة تشتكي وجع يديها من الطحين فأمر زوجها بشراء خادم
لها، وأتته امرأة من أهل البادية تشتكي من الطحن وحمل الماء والحطب
وغير ذلك فأمرها بالبقاء مع زوجها ومعاشرته على ذلك لأن نساء
البادية على ذلك خلقن، قال البرزلي ولعل هذا يرجع إلى اجتماع
النكاح والإجارة إذا كانت العادة مستمرة بذلك الخ، وتمام هذا
المعنى يأتي قريبا إن شاء الله تعالى. **تعريفات** [?]
سئل المشذالي عن الرجل يشتري الصوف والشعر يأتي بذلك
لزوجته وتستعمله كما هو شأن البادية ثم أرادت بعد عملها
أن تحاسب زوجها بعملها. **فأجاب**: إن عملوا ما لم
تعمل ذلك بين يدي زوجها ولنفسها ففي القسم، ولا أو لا مقال لها.

في ذلك وفي الثاني يكون شريكا بقيمة عملها الخ، وأصله لابن
يونس عن مالك، ولينظر على ما نقل أبو الحسن في المختصر عن مالك جماعة
نسجته هي والصوف من عنده فهو بينهما بقدر العمل وله بقيمة
الصوف، قال الشيخ أبو محمد صالح إذا كانت الحزمة مشتركة فهو كذلك
ويبيع فيقسم قبل البناء وبعده، ولو غفلوا عن ذلك المكان أحسن
الشيخ أبو الحسن في ذلك لا يلزم لأنه لم يشترط أن تنسج له والنساء
ذلك صنعتها التي تنادي لأجلها في الصداق، ولا يوجد مثل هذا في الفساد
انتهى فتأمله. **الثاني** سئل الفقهاء عن المرأة تتولى [?]
في الصوف لنفسها بغسله ومشطه وغزله ونسجه ويريد زوجها
أن يمنعها من ذلك. **فأجاب**: إن كان يريد منعها من
أجل مضاجعتها نفسه بذلك وإنه لا يكمل له الاستمتاع لأجل شغلها
فله ذلك، وإن لم يقصد سوى المضرة وحرمانها من تحصيل الفائدة
فليس له ذلك الخ، وأصله لابن عات في كتابه، وأنه قال فيهما إن
كانت تريد لغسل الصوف والكتان للادخار والعيون فله منعها
من ذلك، وإن كانت تواجر من يعمل لها ذلك ولا تباشره بنفسها
فليس له المنع إلا إذا كان من ذوي السعة ويريد أن يستمتع بها
بزوجته على أكمل الوجوه وأحسنها فله ذلك. **الثالث**
كثير من الناس من يشتري كتانا لزوجته ولا تتولى فيه بيتها في صرفه
القليل وغيره ويعلم ما هو معروف عند الناس إلا إذا وضعها عنده ما في
ذمته لها، ونفع ونريد به لا يخفى على أهل، والله الموفق. ينبغي
هنا الكلام بما يناسب هذا المعنى وهذه المسائل على الاكتساب بأمور
أخر مذمومة كالكهانة والسحر وإظهار الصلاح وإبطال الفساد
ونحو هذا، وتركنا ذلك كله خشية السآمة والملل، نسأل الله

بقدر قيمة

وهي كثيرة

التوفيق في بلوغ الأمل الصالح العمل وأن يختم لنا ولأحبتنا بسعادة
الأجل وأن يعفو عنا وعن أحبتنا من كثرة الذنوب وعظيم الزلل سيما
أهل الظاهر والباطن منا بجاه الأكرم على الله عز وجل صلى الله
عليه وسلم وعلى آله صلاة يبلغنا بها في الدارين كل أمل ويصلح لنا
بها عاجلنا وآجلنا ويزيل بها عن قلوبنا وصدورنا
كل دخل ويطهر بها نفوسنا وأسرارنا من كل زلل وصلى الله على
سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما صلاة لا يحصرها
عدد ولا يقطعها أمد ولا يفنيها أحقاب ولا دهر صلاة يحل بها عنا
كل عقدة ويفرج بها عنا كل كرب ويكشف بها عنا كل غمة ويقضي
لنا بها كل حاجة وينفي بها عنا جميع الشكوك والاضطراب
واللجاجة ثم إني أقول كما قال بعض الأئمة الأكابر
السادات الأعلام وها أنا قد جئت لك أيها الطالب الناظر بما أسسته
ولمن تأمل أيها الطالب بما قررته وحررته وفرقت الملح والفوائد
كثيرة بعد أن كانت بعيدة على الأفهام ووضحت لك فوائد وزوائد
على التمام ثم لك أيها الراغب بأذني ساطعة عن
غيبة وسالمة من داء الحسد أنه (?) يصلح قلبه إذا عثر في كتابي
هذا على شيء طغى به القلم أو زلت به القدم أن يغتفر ذلك
في جنب ما قربت عليه من البعيد ووجدت عليه الشديد
وأرحته من التعب ومن شدة التكلف والطلب وأن يخفي قلبه
وأن الجواد قد يكبو وأن السيف قد ينبو وأن النار قد تخبو
وأن الإنسان محل النسيان وأن الحسنات يذهبن السيئات
ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلا أن تعد معايبه
لا يحل العيب إليه مخفي أخ انقضى (?)

امور

امور الناس لم تلف أمرا حاز الكمال والكشف وها أنا أستغفر الله
مما زل به القلم وطغى به القلم وما أخطأ
في الكلام ... ما ابتدأ أو ... والى أنفسنا نسبناه
ونستغفره سبحانه من أقوالنا التي تخالف أعمالنا ومن ضمائر خواطرنا
التي لا توافق سرائرنا ونسأله من فضله وجوده وكرمه أن ينفع
بهذا التأليف من كتبه أو اكتسبه أو قرأه أو سمعه وأن يعامل
الجميع بما هو له أهل من العفو والصفح والكرم والجود بجاه النبي صلى
الله عليه وسلم ذي المقام المقام المحمود له المكارم والعلى والحوض
المورود تم الكتاب بحمد الله وحسن عونه
وصلى الله على نبينا ومولانا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم تسليما
ام

له المكارم والعلا والجود
وصلى الله على سيدنا محمد النبي
الأمي القرشي الهاشمي صلاة
لا يحصرها عدد ولا يقطعها
أمد ولا يفنيها أحقاب ولا
مر ما دام (?) في السماء (?) اسمه
أحمد وفي الأرض محمد صلى الله
عليه وعلى آله وصحبه وسلم
تسليما كثيرا إلى يوم الدين
ح

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليما

الحوالة تحويل من ذمة الى ذمة تبرأ بها
الاولى قال الشيخ النفراوي وهي بيع رخص الشارع فيها لانها من باب
المعروف كالتولية والاقالة والشركة والقراض والمساقاة ولصحتها
اربعة شروط الاول ان يكون للمحيل على المحال دين قدر الدين الذي
تقع الحوالة به واحترزوا بهذا الشرط عما اذا لم يكن له على المحال
عليه دين اصلا او كان عليه اقل من الدين المحال به فانه يكون في الاول
من باب الحمالة في جميع الدين لا من باب الحوالة وفي الثاني تكون حوالة
في البعض وحمالة في البعض الآخر لان الحوالة اذا وقعت على اصل الدين
على المذهب المشهور فهي حمالة قال ابن المواز عن مالك ومن احاله
بدين على رجل ثم تبين انه ليس له الا بعضه فان الحوالة تتم فيما
يساوي ماله عليه ويصير الباقي حمالة يتبع ايهما شاء وقال
ابن القاسم انها اذا كان الدين المحال عليه قدر الدين المحال به
حصلت حقيقة الحوالة وكذلك اذا كان المحال عليه اكثر من المحال
به فاحاله عليه بقدر ماله عليه وابقى الباقي في ذمته فقد
بان حقيقة الحوالة تحصل ايضا في جميع الدين المحال به
قال في المدونة واذا احالك على من ليس له قبله دين
فليست بحوالة وهي حمالة سبيلها سبيل الحمالة ومعنا في
الحمالة انتهى
ان يرضى المحيل والمحال الحوالة

ولا

ولا يعتبر رضى المحال عليه على المشهور للاتفاق على ان للطالب ان
يوكل من يشاء على قبض دينه وليس لمن عليه ان يأبى من ذلك
وعلى المشهور فيشترط في ذلك السلامة من العداوة بين المحيل
والمحال عليه وعلى المشهور ايضا هل يشترط حضور المحال
عليه واقراره بما عليه من الدين كما في بيع الدين وهو قول
ابن القاسم او لا وهو قول ابن الماجشون
ان لا يغره من عدم يعلمه من غريمه فان غره بذلك بطلت
الحوالة وكان له الرجوع على المحيل وابطال الحوالة قال
في المدونة ولو غرك من عدم يعلمه من غريمه او بفلس
فلك طلب المحيل وان لم يغرك كانت الحوالة لازمة لك
قال ابن يونس لان المحتال انما رضي بالغريم على ان يسلم له ذمة
مليئة فاذا غره من عدمه فقد لبس له بعيبها
فوجب له الرجوع فيها كمن دفع عرضا علم عيبه وهي ذمة غريمه
انتهى ان يكون الدين المحال به قد حل اجله
ان كان مؤجلا سواء كان ذلك الدين من الديون اللازمة
او من غيرها كنجوم الكتابة اذا احال بها العبد سيده على
غيره كنص ابن القاسم عليه وقال غيره فيها يجوز
ان يحيل سيده بكتابته قبل حلولها ويعتق مكانه واما
الدين المحال عليه فلا يشترط حلوله وانما اشترط حلول
الدين المحال به لانه قبل حلوله لا تتوجه المطالبة به فلم
تدعو الضرورة الى الحوالة لان غرضه الى وقت حلوله لا يكون
مطالبا والحوالة انما رخص الشارع فيها لاجل المعروف
من مطل الغني فالاحالة بالدين قبل حلوله تخرج الحوالة

عن كونه رخصة وفي جمع الاولى الى بيع الدين بالدين المنهي عنه

اقتضا   المقدمات وغيره بشرطين احدهما

ان يتساوى الدينان قدرا وصفة وماية وجنسا كذهب وذهب

وصفة كمحمدية بمحمدية وفي جواز تحويله من الاعلا الى الادنى ومن

الاكثر الى الاقل قولان والاجازة اللخمي والمازري لانه زيادة

معروف ومن كل الاحتيال فيا على ذلك قيل ومنعه ابن رشد

والقاضي عياض لانه قد خرج من باب الحوالة وصار بيعا

فرخصته المذكا بسنة ورجع الى بيع الدين بالدين فقال

في التوضيح وحيث حكم بالمنع فهذا النقل وانما ذلك

اذا لم يقع التقابض في الحال واما لو قبضه لجاز في المدونة

اذا اختلفا في الصفة فلا تجوز والصفة والحمل مما يعلم

او عين او عرض من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر

من قرض فلا تجوز الحوالة قال محمد الا ان يقبضه قبل

ان يفترقا فيجوز الا في الطعام من بيع فلا يقبضه الا يقبضه

الا صاحبه

ان كان احدهما ذهبا والاخر ورقا

فلا يحيله به وان كان حالا الا ان يقبضه مكانه قبل افتراق الثلثة

وقبل طول المجلس وهذا امما تزيل مقاله ابن رشد والقاضي

انما والثاني انه يشترط في الدينين ان لا يكون

طعاما من سلم سوا حلا او لا حلا لانه يدخله بيع الطعام

قبل قبضه واجاز اشهب بشرط التماثل في الطعامين

واستوا زمن الحوال واما ان كان الاخر قرضا فيه من سلم

فيمنع مالك واصحابه الا ابن القاسم اجاز ان حل الدين المحال

به وعند ابن القاسم ان حلا معا

شروط الحوالة ابقا

ابقال

ان يعتبراه بلفظه كما اذا الواضح العراقي والعربي واما انشا المستثبات

من الاصول الممنوعة فصار منهم الرخصة على مورد دمه قال

اللخمي الحوالة براة المحيل بشرطين ان يقول احلتك وان يقبل

من يشك وان يكون على دين فان فلس المحال عليه بعد ذلك

او مات او غاب لم يرجع المحال الا ان يشترط المحال اذ لم يرجع

فان فلس او مات فله شرطه وعن قول المغيرة في العتبية وان

قال قطلوب اقبض دينك من غريمي هذا ذلك انه وكاله بان

لم يقل وقد رجع ذلك ابن القاسم في العتبية لانه يقول لم احتل

بشي وانما اردت ان اكفيك مونة التقاضي وفي الرجع

كتاب الشكانه في الشيوخ في البيع على ان الدين محل نجم منه

بيقول احلتك بدين بمحل النجم وحلاته النجم الاخر ثم فلس البيع عليه

الدينان لم يرجع على صاحبه لانه سلفه ولم يحكم حوالته لان

قوله وحلاته النجم الاخر وكذا له على الافضى ولو قال بدين نجم

النجم واحلتك على النجم الاخر لم يرجع ايضا والله اعلم

عن رجلين كان بينهما معاملات وديونا وغير ذلك

ثم انه تسابا وانفصل كل من بينهم وتصالح على ان اخذ كل واحد

يستحقه احدهما برسم التنازع من جميع ما كان بينهما

من الديون والمعاملات وغير ذلك ومما هو مكتتب عليه

في شرعية سابقة على تاريخ التصادق وفي يوم التصادق

ومبلغا اقره كذا مقبوض جميعه منه في مجلس الشهود

واقر الغائب ان ما عدى المبلغ المتصادق عليه من جميع

ما كان بينهما وصار منه وكتب بينهما حجة في ان موسع

للغائب من جملة ذلك ولا حوالة بخفيه ثم نسم

اعرف اذا فلس المحال عليه او مات او غاب لم يرجع المحال ... الا ان يشترط انه يرجع

مات احدهما في البلد الذي كان حضر فيه البراءة بعد موته وادعى
على احدهما بمبلغ احال به الآخر عليه فحجة الثاني فيها مثل
حجة البراءة فيحصل نسخ دعواه بحوالة المذكورة وهل
يقبل قوله بجري ذلك ام لا اجاب ان الحوالة المذكورة من غير علم
المحال عليه ولا يشترط فيها لا بعد موته ولا بعد كتابة حجة
البراءة حيث كانت الحوالة المذكورة
بغير حضور المحال عليه واقراره فهي باطلة لا تسوغ
دفعا لذي الدعوى وكلا يصح الحكم فيها لانه يشترط في صحة الحوالة
على القول الراجح حضور المحال عليه واقراره وبالراجح الحكم والحوالة
على القول عند فقد المقلد كما من حكام زماننا لا يحكم ليس لهم
حكم بغير القول الراجح الذي يجوز الفتوى بخلافه ولا يعتد
عنده الدعوى لما تحققناه من غالبا احكام الخادا هل الذي
لم يشاهد رباطله ولو وافق الصواب على ان في حضور المحال للبراءة
على الوجه المذكور وسماعه لها وسكوته ما يشعر عادة بعدم
تحقق الحوالة المذكورة والله اعلم

عن امراة
احالت احدا بدينها او غيرها على ذمة زوجها ثم فسلت فيه
من الصداق وبعد انقضاء الحوالة بغير ما بقي في ذمتها المحيلة ام لا
الذي الحوالة لا اذا كان المحال المحال به
ثابتا في ذمته والله اعلم

عن عليه دين وله دين
على [illegible] فاحال صاحب الدين الذي عليه الدين على من عليه
الدين الذي له بحوالة شرعية ثم ان المحيل ظهر ان المحال عليه
معسر فهل للمحال مطالبة على المحيل القاصر مع وجود
المحال عليه مليا به وعدم لدده ام لا وهل اذا احال [illegible]

اعرف اذا كانت الحوالة بغير حضور المحال عليه فانها باطلة على الراجح

ن

المحال

المحال بالدين تسقطه أي عن المحال عليه من غير رضاه له ذلك
ام لا [illegible] ليس للمحال عليه القاصر المحيل الحالة
هذه وانما يطلب الحق من المحال عليه والمحال ابن محيل على الدين
الذي صار له بالحوالة ولو بغير رضى المحال عليه والله اعلم

عن لو الذي اخذ فاحال ببعضه رجلا له عليه دين قبل
الحوالة ثم [illegible] ابرأ رب الدين من عليه الدين من كل دعوى
الا الحادثة فهل هذه البراءة تبطل الحوالة السابقة ام لا
العلامة محمد العبوري [illegible] البراءة
المذكورة الواقعة بعد الحوالة لا تبطل الحوالة السابقة فيه
وللمحتال مطالبة المحال عليه بذلك والحالة هذه
والله اعلم شيخنا بقوله الحوالة الشرعية لا تبطلها
البراءة الواقعة بعدها وللمحال مطالبة المحال عليه بها
اخبار والله اعلم

عن جماعة شركاء
فيما يحوزون عليهم جبايات لاكابر متعددين يحصل بينهم
خلف فيما [illegible] اسموا الموجود [illegible] عند شخص
الاكبار مبلغ من الدراهم جعلوه لواحد منهم ليجمعه لهم
وياخذه من حصته وكان المعقود عليه مسافرا فحضر مطالبه
الشريك المذكور بكم يرجع له شيئا وقال الدراهم دفع
لك شيئا فان الذي [illegible] من بعض العوائد فهل للرجوع
على اصحابه الشركاء بقدر ما خصه من القدر المذكور وهل
اذا حصل بينهم [illegible] على شيء ولم يتم فهل ينقض
ذلك المجلس ام لا وهل هذه حوالة صحيحة على
الغائب ام باطلة
وهل ذلك ليس [illegible]

نحو الله معتبرة او فقد محتسها ولو فقد حضور الموهوب واقراره وهما
شرطان في صحتها وفيمتنع الرجوع على ان لا اخذ ولا اخر ذمته
غير معينة واذ تمهد هذا فالثمن في ذمة الغائب الرجوع
على المحال بما نقصه في الحق والله اعلم وصورة نظمها

وصورة نظما

ثمرة السؤال واورد عن مسئلة … في مصرنا وغيرها مستعمله
عن حكم من يشتري الشرب بها … من محنة وضدها النص ورد
اجب جوابا انه الحمار ونشر … ما تشتمه ذاته به معتبرا
في ناسخ الوضع والمنسوخ … لرزقه موقوفة في موضع
اذ انما المسجوف طلبا … معروفة به وصلاة عشنا
او اجار رزقه احتمال له … على فلان مثلا وحوالة
فلا رجوع بعده ولا الطلب … اي لا حوالة لعقدها فيه رقيا
بعقدها اهل الرجوع معتبر … دون النفاذ المقول فيه بعضها
افرجوا ابا سكنا لمن يعني
ثمرا ثبت والصلاة والسلام … على النبي والصحابة الكرام
ليس بها احوالة بل ما حصل … وكالة من ناض بلا خلل
من اعلم انها فقعا رجع … او كان مكسر بالدين يرجع
فمن مثل ذاك للاحقوق … المسارك طالبا اما جوز
والله اعلم

اعلم وفقك الله تعالى ان للضمان خمسة اركان المضمون عنه قال في الجواهر
ولا يشترط رضاه لانه يجوز لغيره ان يؤدي دينه عنه بغير
اذنه انتهى وعما ذا في بعض بلا اذن ما غلب عليه اضراره
ولا انتفاع منه فان كان قصده لم يجز قال في المدونة

ومراده على على رجل دينا عليه بغير امره او دفع عنه مهر زوجته جاز ذلك
ان فعله رفقا بالمطلوب واما ان اراد الضرر بطلبه وخبائثه او اراد سجنه
لعداوة بينه وبينه منع ذلك وكذلك اذا اشتريت دينا عليه
بعينها لم يجز البيع ورد ان علم بها ذا القصد او بيع
ضمان الميت والمفلس نص عليه في الجواهر لانه معروف فهو
سواء كان الميت موسرا او معسرا وكان الزمن او لم تقو في بعض
نصوصها مع الحي والميت فتبطل براءة ذمة الميت لا تصح براءة
ذمة الحي وللدافع الرجوع في تركة ذمة مشغولة لكان الدين ساقطا
عنه في الحكم فلا يصح الابراء ولا التبرع عنه اذ لا معنى للابراء
او التبرع من بعض الحق ان من ضمن صداق
امراة بلا رضاها قبل البنا ان الصداق يسقط لسقوط اصله
ولا يصح الابراء منه ولا التبرع بل دائما ولما للعباس في جواز
الضمان عن المفلس ايضا المضمون له ولا يشترط
معرفته لان المقصود اداء ذمة الغريم ما عليه فلا خصوصية
لمعرفة الطالب فلا تحمل لاعلى ميت في طاعة لم يعلم
من هو ان يغرم له ولا ينفعه قوله لم اعلم فهو تحملت
بما على فلان لانه الزامه بشيء فلا فه في الجواهر
فيه صحة البكارة واهلية التبرع ويصح ضمان الزوجة دون
اذن الزوج في الثلث فادونه ولا يجوز ضمان عبد ولا مدبر
ولا غيرهما دون اذن سيدهم مكاتب وام ولد بغير اذن السيد
جاز في الثلث الا دون الا ان كان مريضا فلا خلاف الربع
به وفي المكاتب لا يجوز فيه وان اجازه الا انه داعية
الى رقه ومن اداه الفصيل من ذلك في بلد ما اعتقوا

بل لم يرد ذلك حتى يعتقه الحر منهم قاله في الجواهر
الحق المضمون وشرطه ان يكون حقا يصح استيفاؤه من الضامن
او ما يتضمن ذلك كالكفالة بالوجه لمن عليه مال وان يكون
مستقرا او مآله الى ذلك ولان الحمالة بالكتابة لا تصح
لانها ليست بدين ثابت مستقرا ولا تؤول الى ذلك ولان
العبد ان يعجز رق وانفسخت الكتابة واما ما يكون في
الذمة ان ولم يتعلق بالاموال كالقتل والسرقة والحد والتعزير
فلا يجوز فيه الحمالة اذ لا تدخل فيه النيابة انتهى ولا
تجوز ضمان الجعل الا بعد العمل نص على ذلك ابن الحاجب
واعترض عليه صاحب التوضيح فقال بل يجوز ضمان الجعل
ولو كان قبل الشروع في العمل ونقله عن ابن رشد واقتصر عليه
في مختصره وقال بهرام في الشامل وصح ضمان
الجعل وان قبل العمل على المعروف انتهى ويجوز ضمان الدرك في
الصرف كما هو [illegible] عنه ذكر عليه في الجواهر
الصغرى قال في المدونة ومن قال انا حميل او زعيم
او ضامن او قبيل او كفيل او هو لك عندي او علي او الي
او قبلي فذلك كله لازم ان اراد الوجه لزمه وان
اراد المال لزمه ما نوى واختلف اذا تنازعه
الضامن فتشبث من له الحق بالحمالة على الضمان وتنازعه
لزم المال ولا وجه فقال في المقدمات قيل هو محمول على حمالة
الوجه حتى ينص على المال وقيل هو محمول على المال حتى
ينص على انه حميل بالوجه وعلى هذا اقتصر الشيخ خليل
في مختصره واما ان ادعى كل منهما تحقيق ما يدعيه

ثالثها

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم

الحوالة تحويل من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى قاله
في التلقين وهي بيع رخص الشارع فيه لانه مستثنى من باب الدين بالدين كالتولية والاقالة و
والشركة والقراض والمساقاة ولصحتها اربعة شروط الاول ان يكون للمحيل على
المحال دين مثل الدين الذي تقع الحوالة به فاكثر واختلف فيما اذا اشترط على الاداء
حتى انه على المحال عليه دين اصلا او كان عليه اقل من الدين المحال به فانه في
القول مبدأ الحمالة بجميع الدين لا من باب الحوالة وفي الثاني تكون حوالة في
البعض وحمالة في البعض خارج من الحوالة فلا تكون على اصل الدين على المذهب
عند المشهور واشهب حمالة قال في الجواز قال مالك ومن احلته بدين على
رجل ثم تبين انه ليس لك له بعضه فان الحوالة تتم فيما يساوي ماله
عليه ويصير الباقي حمالة يتبع بها ايهما شاء . وقال ابن القاسم ايضا
فاذا كان المحال على الدين المحال عليه قدر الدين المحال به صحت
حقيقة الحوالة وكذلك اذا كان المحال عليه اكثر من المحال به فاحاله
عليه بقدر ماله عليه وابقى الباقي لنفسه فان حقيقة الحوالة تحصل ايضا
في جميع الدين المحال به قال في المدونة واذا احالك على من ليس
له قبله دين فليست بحوالة وهي حمالة تسبيلها سبيل [illegible]
الحمالة انتهى

مات بقول الضامن ما وقع الضمان الا على الوجه وبقول الاخر ما وقع الا
بالمال وقال في المقدمات القول قول الضامن مع يمينه لانه مدعى
عليه
ولو تكفل بعضو منه [illegible]
فقال بعينه او بوجهه فهي حمالة وبالبدن اختلف وليس
لصاحب الدين ان يطالب الضامن اذا كان من عليه الدين
حاضرا مليا على المشهور وهو الذي رجع اليه مالك بعد ان كان يقول
له مطالبة من شاء منهما وفرق [illegible] النكتة
القول المشهور بان الضمان كان عن حاجة الى المقصود
منهما التوثق وكما انه لا سبيل للمرتهن على الرهن
الا عند عدم المطلوب وكذلك لا سبيل للطالب
على الضامن ما دام من عليه الدين حاضرا مليا واما اذا
من عليه الدين عادما او غائبا وليس له مال حاضر كان
لصاحب الدين ان يطالب الضامن قال الشيوخ
وكذلك اذا كان له مال حاضر والا [illegible] يعسر على الطالب
اثباته وله ان يأخذ حقه من الكفيل وكذلك يرجع
من له الدين على الضامن اذا كان من عليه الدين حاضرا
مليا لكنه كثير المطل واللدد واذا ادعى من عليه الدين
انه عديم وقال الضامن بل هو ملي ففي المسألة قولان
ذكرهما صاحب المقدمات عن سحنون احدهما ان القول قول صاحب
الحق وعلى الكفيل البينة انه ملي والثاني ان القول قول الكفيل
وعلى صاحب الحق البينة انه عديم
وذكر ابن زرقون القولين عن ابن القاسم قال والاظهر هو الثاني

وان افتقر اليه في تحقيق، وكذلك افتى عليه صاحب الشامل
بجواز اشتراط رب الدين اخذ ايهما شاء. وقال في المقدمات والبيان
المشهور عن ابن القاسم في المدونة وغيرها ان الشرط معمول
به وبعدم العمل به اخذ اشهب وابن كنانة. وان لم يشترط
واذا مات المضمون وهو مليء تعجل من له الدين دينه من
تركته بحلول ما عليه وان كان معدما فان كان الدين حالا فله
مطالبة الضامن وان كان غير حال فليس له مطالبته حتى
يحل حلول الاجل لانه لا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله
على الضامن لبقاء ذمته وان مات الضامن والمضمون فليس له
مطالبة الضامن الا بعد حلول الاجل لانه لا يلزم من حلول
الدين على الغريم حلوله على الحميل لبقاء ذمته. وان مات
الضامن والمضمون حي وقد حل اجل الدين كان لرب الدين ان يتعجل
دينه من تركة الضامن والمضمون حي وقد رجع
ورثته على الغريم اذا حل الاجل لانها من العلق للغريم
او غيبته قبل ان يحل الاجل وهو مذهب مالك في المدونة
واذا [illegible] ولو كان الغريم حاضرا مليا
الذي عليه جمهور العلماء. ويحكي
فيه غير واحد الاجماع ان ضمان الوجه جائز وقال في الجواهر
ويجب الكفيل على الغريم [illegible] البري فيتسلمه في
مكان اذن شرطه وان كان عجز [illegible] الكفيل
او [illegible] دونه [illegible] اليه ما نعت [illegible]
فيسلمه ويلزمه [illegible] في غيبته [illegible]
[illegible] في مدة [illegible] ان يقول ليس
من

من اشال في شيء. انتهى قال ابن القاسم واذا
اسلم الحميل للطالب المحمول بعينه في السجن برئ ويسجن
له بعد فناء ما يسجن فيه انتهى. اما ان مات الغريم المضمون
وجهه فيبرأ في المدونة عن ابن رشد قال ابن القاسم واما ان مات
الغريم برئ حميل الوجه لان النفس المكفول بها قد ذهبت ولو غاب
فقضي على الحميل بالغرم ثم ثبت انه مات قبل غيبته
قبل القضاء رجع على رب الدين بما اخذ واما الحوالة بالوجه فاذا
[illegible] عن ابن القاسم واذا لم يحكم على حميل الوجه حتى
مات الغريم بالبلد قبل الاجل او بعده فهو كذلك او بعده
ثم [illegible] اخذ [illegible] وهو المعروف من قول مالك وعليه جماعة
من اصحابه وقال ابن القاسم ان كانت غيبة الغريم قريبة
والمعيرة على الحميل لا ان يكون الحوالة بوجهه وبموت
الغريم قبل الاجل [illegible] الحميل [illegible] رجع
قبل الاجل فلا شيء عليه وان [illegible] قلت غير هذا
ما هو [illegible] قال [illegible] من المدونة وان ادعى
ولو امكن الطالب من نفسه والحميل له دفع نفسه لم
يبرأ الحميل حتى يدفعه له الحميل او وكيله فان لم يقبله
اشهد عليه وبرئ قال ابن الحاجب ولا يبرأ الحميل الا
بدفعه نفسه له وثبت ذلك في [illegible]
فيه ولو مات الحميل لم يسقط ضمانه على
المشهور وطلب وارثه باحضاره لتمام الحميل ولا اخذ
من تركته وهل يسقط ان احضر الوارث قبل اجله [illegible]
انتهى واما اذا اشترط حميل الوجه [illegible] الحال

ان لم تحضر رجعت حمالة هذه اي حمالة الطلب وهي ان يقول من اول الامر
انا حميل بطلبه او لا احضر الا الطلب والحكم فيها انه يلزمه ان يطلبه
طلبا يستفرغ فيه طاقته فان لم يجده او غاب عنه الى
موضع بعيد وليس من شأنه التسعي اي مثله لم يكن عليه شيء انتهى
قال في الشامل وحلف ما قصر ولا يعلم له موضعا وقيل يجزئه وغرم
ان فرط او هربه او غيبه في بيته وعوقب انتهى ولا يشترط
في صحة الحمالة ان يكون المتحمل به معلوما بل المذهب
صحتها بالمعلوم وبالمجهول قال القاضي عبد الوهاب
انما جازت الكفالة بالمجهول فان ضمانه لانها معروف
قال ابن يونس ومن تكفل عن رجل لرجل بما ادعى عليه جاز
فان غاب المطلوب فليس للطالب ان يثبت حقه ويأخذه من
الكفيل فان لم تقم بينة فله ان يحلف الكفيل على علمه
فان نكل حلف واستحق فيرجع في نكول رجع الحميل
على المطلوب الا ان يقر والداف يحلفه فان نكل عن
ومن قال لرجل ما داينت لي وما صح لك قبل فلان
فلان فانا به كفيل فاستحق فيلزمه ما لزم كان به كفيلا
وكل من تبرع بكفالة لزمته فان ثبت الحق لزم ضمانه
في قال قال مالك ومن قال لرجل بايع فلانا او داينه
فما بعته به او داينته فانا ضامنه لزمه اذا ثبت
مبلغه وقال غيره انما يلزمه ما يشبه ان يداين به مثله
وليس يلزمه بقضي بل هو ذو فسخ قال ابن القاسم
وله ان يرجع عن مقالته قبل المبايعة والمداينة في قال ابن
يونس قال مالك ومن مات وعليه من الدين ما لا يوجد في مقداره

بتوده مالا فتحمل بعض ورثته بجميله نفرا والى اجل على ان يخلي بينه
وبين التركة فان كان على انه ان كان فيها فضل فهو فيه وبين الورثة
وان نقصت فعليه جاز لانه معروف وان كان ليكون له الفضل
وعليه النقص لم يجز لانه غرر ولو كان وارثا واحدا جاز فان طرا
غريم لم يعلم به لزمه الغرم له ولا يرجعه قوله الا فيما يحمل
مما علمه انتهى ولما يصح ضمان المجهول يصح ايضا الضمان
الى اجل مجهول قاله ابن يونس قال ابن القاسم ومن قال لرجل
ان لم يوفك فلان حقك فعلي ولم يضرب اجلا تلوم له السلطان
بقدر ما يرى ثم الزمه الا ان يكون حاضرا الغريم مليا وان قال
ان لم يوفك حتى يموت فلا شيء عليه حتى يموت فيرد بعد
ما قاله ابن يونس ولو مات الحميل قبله مليا وقف من ماله
قدر الدين فان مات المضمون عنه اخذ من المضمون
له قال ومن المدونة قال ابن القاسم ولا بأس ان يتكفل بمال
الى العطاء ان كان معلوما ورجع من غيرها
الحمد لله المعول عليه ما ذكر به الشيخ خليل في باب الضمان
كما افرده شيخنا والله اعلم عن فلان
كلب الصيد وحراسة الدور هل يلزم قيمته على انه
يصيد او يحرس او قيمته منتفعا به من الصيد والحراسة
وكذا الجارية المغنية اذا قتلها هل يلزمه
قيمتها مغنية او قيمتها لا تغني
الحمد لله تلزمه قيمته على انه يصيد او يحرس لانه
منتفع به من الصيد والحراسة لكن حرمه ان يرد
يستيقن منفعته منه شرعية فليس على قاتل

كلب حي اسنه الرور فيه لا على ما اختاره الشيخ ابن ابي زيد وغيره معه
كما فعله بعض الشراح الرسالة وكذا يقال في جلد الاضحية اذا اتلفه
شخص او جلد الميتة او ما عمل منها فيتقص وفيا عند الحسين
والله اعلم
عن من عليه دين مغرم مقدر
هو وابا وه يغرمونه كل سنة لولات الامور ظلما فيغيب فيما في
الظلمة لاحد من اقاربه فيمسك عنه ويغرمه ذالك المغرم
فهل اذا حضر الغائب يطالبه في دينه وياخذ منه ما غرم عنه
لان هو اما عمت به البلوى في زماننا هذا او حكم مصيبة في ذلك
بالمهموك لكونه ادى عنه ما لا يلزمه
الحمد لله اعلم ان الغارم يرجع بما غرم منه على من غرم عنه حيث
كان ذالك المغرم معتادا على ما قاله سحنون ومال اليه الشيخ
ومن فتاوى البرزلي ما يفيد اختياره لان ظاهر كلام ابن الحسن الصغير
كما قاله شيخنا ابي موسى ان المشهور عدم الرجوع فانه قال
ما ادى على انسان ما لا يلزمه الحاكم حسبه فيه بالمشهور عدم
الرجوع وقال في محل انه يوخذ من المدونة من كتاب كراء الدار من الرهان
والحمالة ان من ادى عن انسان ما لا يلزمه من ظلم او غيره انه لا يرجع
عليه به وذكر سحنون انه قال الا ان تكون مواضع معلومة يجري
بها الظلم كالعشار وباب السلطان فانه يرجع على من غرم عنه
بذالك وقد ذكر الكتابي كلاما على وجه تبيين فانه مقابل
والله اعلم
عن بسي في متولد او تحصل
له ضرر من سبب ادخر به فيبترك المصالح الشرعية ويتوجه
الى حكام السياسة ويشكو من ذهبه بالسرقة او
من سبه او من ضربه فهل يكون متعديا ويلزمه ما يغرمه

الشيخ والقاضي الا وهذا اذا كان المغرم منحرا عن الغا في
وعند حكام السياسة دخل كذا الا الا
الحمد لله يلزمه الشاكي ما غرمه المشكو والحالة هذه الا ان يكون
لا يمكنه استخلاص حقه الا من الحكام والله اعلم
عن اشتكى اخاه المسلم بغير حق ما غرمه من شنيف اذ ادى
عليه عند حكام الشرع واتى بالمنهال وحلف معه واستحق
بيسمح على ما غرم بعد الثبوت والحكم وخرج من السجن
واشتكاه ثانيا لاخر المشهور الاول ففيما كان قد دعل الحاكم
الامير اعوانه موجرون فهربه باوسليم فيا تحت له
باخذوا منه ابوابا او خشبا او غير ذالك يوجب
الشكوى مطلخ الدب المهملة يلزمه ما
ما غرمه الحاكم الشرعي بسبب شكيته له
ظلما وكذا قيمة ما اخذ من ابواب داره واخشابه بسبب
شكيته ظالما والله اعلم
عن بسي في اتى ببيرة كاد به واخذ عنه رجل من غير حضوره
واذنه ومن غير طريق شرعي فهل له الرجوع عليه
اذا كانت الحكم من حوزه
ام لا
اما في اخذها من غير وجه شرعا وان عرفت فان كان
الذي جاب البيل العادي به اخذها وسلمها للبيرة
العادية ضمنها وان لم يسلم ولا باشر التسليم
للبيل العادي بل دل على ذالك فيعطي ولا يمكن الا انها
من انيه العادية من الزال على ما افتى به الشيخ ابن
ابي زيد في ذالك وهو المناسب ان يفتي

بذ اخر هذا الزمان والله اعلم
عمن سرق له عبد يحلون عليه باربعة دنانير ذهب
فحضر له رجل اخر وقال له اعطيني اربعة شريفية وانا
احب لك العبد من فمها ثم ان الاخر للذي اعطى اخذ ابن
اخته وتوجه الى ان خرج من البلد وافتداه وتوجه ولحا د
ومعه العبد وقال لابن اخته قم بنا فتوجه معه
واعطوا الى رجل غيره صاحبه ثم ان صاحبه طلب
من الرجل الاربعة شريفية فادعى انه دفعها
لابن اخته واخذ منها العبد فهل يقبل قوله في
ابن اخته ام لا واما لهم اخرى في ذلك
انما طلب صاحب العبد على من اخذ منه الا
ربعة شريفية لاجل ابن اخته له اخر اذ لا يقبل
قوله انه دفعها فدا للعبد لكونه ان الغير كان
عمله

٢ الكلام في جدار بين دارين رجلين	قسمة الجدار وصفة القرعة و٠ر	١٠ الكلام فيمن اراد ان يحدث في غرز الخشب في جداره او في فتح باب او كوة او من يبيع وضع جوائز في حائطه هل له الرجوع ام لا	
١٢ الكلام فيمن اعار عرصة لرجل يبني بها واراد اخراجه او بيع وضع الجوائز	١٣ تقسيم الضرر والكلام فيما يحدثه على جاره من ضرر وغيره	١٣ الكلام في ضرر الدخان والحكم فيه	١٤ الكلام في ضرر الرائحة والحكم فيه
١٥ الكلام في ضرر الكماد بين الارحية	١٦ الكلام فيمن احدث اصطبلا لربط البهائم	١٧ الكلام في ضرر الاطلاع من الكوا والابواب والفضا في ذلك	١٧ الكلام في العرصة التي يمر فيها بناء
١٨ الكلام فيمن احدث كوة يرى منها اسطوان جاره	١٨ الكلام في كوتين ينظر بعضهما الى بعض	١٨ الكلام في الكوا للضوء ومطالع السطوح	١٩ الكلام فيمن اراد ان يسد كوة تضر به او ينتفع بها صاحبها
٢٠ الكلام فيمن اراد ان يبني ويسد بنيانه كوا جاره ويقطع عنه الريح والشمس		٢١ الكلام في حجة سد الكوة بالفضا	٢١ الكلام في كوا الابراج التي في الكروم والاجنة
٢٢ الكلام فيمن بنى على موضع يشرف منه على دور الجيران		٢٣ الكلام فيمن بنى صومعة فتكشف منها دور الجيران او سطح مسجد	

الكلام ٤١ في ركوب الدار والارتفاق بساحتها	الكلام ٤١ في اخراج العساكر والركوبات في الطريق	الكلام ٤٤ فيما يجوز عمله في الطريق	الكلام ٤٣ في الاسطوانات في الشوارع والدكاكين	الكلام ٤٣ فيما يجوز عمله في الشوارع وما لا يجوز

الكلام ٤٤ في الجدار والخربة يخاف سقوطها ذلك وكيفما اركان بين الشركا وعلى بروحيه	الكلام ٤٦ فيمن عرج بعنايته في هوا غيره	الكلام ٤٦ في خربة يفرج بابا رفوح كثير ويغ الزبل حتى اخرب لمن جاورها

الكلام ٥٠ فيما نزل المطر من ترابا فوق وكرشه في باب اخر او لبابه جل فسد مجاري الما	الكلام ٥٥ في السفلي لرجل والعلو لاخر فيريد هدم العلو على السفل ويضيق من حمله	الكلام ٥٥ في البيع والبنا يقع هدم بين الرجلين والحجر المشترك بينهما ان يبني مع شريكه وتنازعا

الكلام ٥٥ في العرصة بين رجلين يريد احدهما الى البنا	الكلام ٥٥ في [illegible] كلا ارضه	الكلام ٥٦ فيمن يجري غوم الارض	الكلام ٦٧ في التراجي في القسوم	الكلام ٦٧ فيما جاء من جهة الابار	الكلام ٦٨ فيمن يمنع فضل ماء بيره

في بيع بين [illegible] مسافة [illegible] لانه

الكلام ٦٩ في بير بين رجلين يخاف كرسها	الكلام ٦٩ في بيع الرجل كسا ارضه	الكلام ٧٠ في بير بين رجلين فلم ماء لها	الكلام ٧٠ في حفر الابار وما يجوز من ذلك	الكلام ٧١ فيمن حفر بيرا بداره لما يمنع اخرا	الكلام ٧٣ في من تكون بارض رجل فيمنعه في ارض جاره

الكلام ٧٣ فيمن اراد ان يجري الما في ارض غيره يسقي به ارضا له اخرا	الكلام ٧٤ فيما يجوز من الاجارة والجعل في حفر الابار	الكلام ٧٥ في رجل استاجر رجلين على حفر بير فمرض احدهما بعد ما بدا في الحفر	الكلام ٧٦ في الاجارة والجعل في البنا

الكلام ٧٧ في قسمة الدار مزارعة وقسمة البنا والساحة وما يدخل في ذلك	الكلام ٧٨ فيمن بين الشريكين في الانتفاع بالساحة	الكلام ٧٨ في قسمة الدار اذا كان عليها علو وما يجوز من ذلك

الكلام ٧٩ فيما اذا قسمت الدار وسكتا عن المدخل	الكلام ٧٩ فيما يجوز من الاشتراك في القسمة لضرورة	الكلام ٨٠ في التراجع بين الشريكين في بينا بعد القسمة	الكلام ٨٠ في تراجعي القسمة وما يجوز منها

الكلام ٨٠ فيما يجوز قسمة اصله وكيفما يقسم الماء	الكلام ٨١ فيما يحدث في الدار يكون داخلها لقوم وخارجها لاخرين واختلفوا في تغيير باب الدار الخارج	الكلام ٨٢ في فتح باب في الدار المشتركة من دار اخرى لاحد الشريكين وما يجوز من الانتفاع والعيبه ومن الاجنحة والاقبية

الكلام ٨٢ في الدار بين اقوام فيها فيبيع احدهم بناء قبل القسم	الكلام ٨٢ في التراجع في الطريق من دار الى دار اخرى	الكلام ٨٣ فيما يضر بالانادر من البنا ويمنعها التروح	الكلام ٨٤ في الجنان يكون لرجل يجاوره انادر لرجل اخر فيمنع التبن والغبار بالجنان

الكلام ٨٤ في دارين احدهما على الاخر صاحبه بناء السفلي والاخر على ابوابه فوق ذراع [illegible]	الكلام ٨٥ في تمرير عن الطريق والاختلاف في ذلك

الكلام ٨٥ في طريق يقطعها نهر وخيف لعامة المسلمين ضرر في ارض لرجل	الكلام ٨٦ في الرجل يكون له الطريق في املاك قوم يريدون تحويلها لموضع اخر من ارضه

الكلام ٨٧ في الرجل تكون له أرض والطريق يشقها فأراد تحويلها لموضع آخر من أرضه وفيه كعامة المسلمين	الكلام ٨٥ في أفواه نواعير في طريق وفيه في أرض رجل	الكلام ٨٨ في من له ممر الرتعة في أرض رجل فيمنعه من الزهور البيض
الكلام ٨٨ في شجر لرجل في أرض رجل آخر فيريد صاحب الأرض أن يحفر على أرضه	الكلام ٨٩ في أرض لرجل يريد سقي أرض الأقوام ولهم فيها رضع فأراد أن يبني في أرضه المتوسطة	
الكلام ٩٠ في الرجل تكون أرضه فيها أملاك قوم فيغلق القوم أملاكهم ويقطعون بذلك طريقهم	الكلام ٩١ في جامع الغروس وما يغصب من ذلك ومن بنى في أرض رجل بإذنه أو بغير إذنه	
الكلام ٩٢ فيمن بنى في أرض رجل بإذن أو بغير إذن فأراد أن يأخذ قيمة بنائه قائما أو منقوضا	الكلام ٩٣ فيمن بنى في أرض امرأته	الكلام ٩٣ في رجل أذن لرجل أن يبني في عرصته إلى أجل فإذا تم الأجل قلع البناء
الكلام ٩٤ فيما يأخذ الباني من النقوض الذي بنى في أرض رجل بغير إذنه وما لا يأخذه أو يغرمه	الكلام ٩٤ في رجل أكرى أرضه لرجل يبني فيها إلى أجل ثم استحقت الأرض قبل انقضاء الأجل	
الكلام ٩٤ فيمن اشترى نخلا أو نقضا على القلع وكيف لمن ابتاع الأرض قبل ذلك أو بعده وهل في ذلك شفعة	جـ٩٧ جامع الكلام في الغروس الكلام فيمن قطع شجر رجل أو يبس شيئا منه	الكلام ٩٨ فيمن اغتصب غرسا من جنان رجل فغرسه في جنانه
الكلام ٩٩ في رجل أخذ من أرض رجل غرسا وباعه لمن لا يعرف أنه غصبا هل يؤخذ من أرضه	الكلام ٩٩ في رجل غائب اغتصب رجل أرضه واغتصب آخر غرسا يغرسه فيها	

الكلام ٩٩ فيمن اقتلع مليغا من شجرة رجل وغرسه في أرضه	الكلام ١٠٠ فيمن اغتصب بطن زعفران وغرسه في أرضه
الكلام ١٠٠ في الشجرة تكون للرجل تفرع عروقها في أرض جاره	الكلام ١٠١ في الشجرة تكون لرجل تضر بجدار جاره هل تقطع عنه
الكلام ١٠١ في الشجرة تكون في أرض رجل تعظم فروعها وتضر بجاره في أرضه	الكلام ١٠٣ في الشجرة تكون لرجل في أرض غيره أو النخلة فتنسف كما يحفر في موضعها آخر أو نخلة تكون لرجل في أرض رجل آخر تضر به هل يبيعها له
الكلام ١٠٤ في شجرة لرجل سقط ثمرها في جنان جاره وتضر به	الكلام ١٠٤ في شجرة لرجل يطلع منها على الجيران
الكلام ١٠٥ في الشجرة تجاور طريق قوم فتضر بالمارين فيه	الكلام ١٠٥ في نهر ييبس هل لمن جاوره أن يزرع موضع مجرى الماء
الكلام ١٠٦ في الأنهار يريد قوم تنقيتها بسد أكلها في الصيف منه كيف يكون السقي بينهم	الكلام ١٠٧ في ساقية تجري فأراد رجل يشقها ويأخذ أعلاها لينصب عليها أرحى ويرد الماء إلى أصله هل له ذلك وفي شجر لرجل غرس عليه جاره غرسا فأراد صاحب الماء قطع ما يبسه

الكلام ١٠٨ في مطاير الجنان في الجيران والأنهار والغدر والبرك هل لأهلها أن يمنعوا منها العامة	الكلام ١٠٩ في الأرض تكون بين القوم فيتشاحون أو تخرب فيدعوا أحدهم إلى عمارتها ويأبى بعضهم
الكلام ١١٠ في رحى لرجل قريبة فأراد رجل أن يحدث فوقها أو تحتها رحى	الكلام ١١٠ في رحى حدث لرجل فبناها غيره رحى تحتها أو فوقه تضر به هل يمنع
الكلام ١١١ في المعاملة في الرحى	الكلام ١١٢ في الشفعة في الرحى والحمام والأندر والماء ومن اشترى أرضا هل يدخل في البيع ما فيها من زرع أو نخل
الكلام ١١٣ في الشفعة في الجدار وهل لصاحب الدار في العلو شفعة أو لصاحب العلو في الدار شفعة	الكلام ١١٤ فيما يفسد المواشي من الزرع وهل في ذلك ضمان على أربابها وفي الجمل والكلب العقور
الكلام ١١٤ في بروج الحمام والعصافير يتخذها الرجل في البادية هل يمنع من ذلك وفي حمام جاره اختلط مع حمامه كيف الحكم	الكلام ١١٥ في اتخاذ النحل في القرى وهي تضر بالشجر وكيف إذا اختلطت مع نحل جاره

كتاب التبيان في علم البنيان
لأبي عبد الله محمد اللخمي عرف بابن الرامي
البناء تغمده الله برحمته آمين

الحمد لله توفي الشيخ الولي الصالح سيدي علي العيوني جمعة يوم السبت رابع جمادى الآخرة ودفن بوح
الآخر الذي يليه في كانه الذي توفي فيه عام 1036

الحمد لله توفي الشيخ أحمد السوفي ليلة الأحد عند العشاء
ليلة اليوم التاسع من شهر ربيع الأول من عام 1192
1177
هكذا وجدته بخط هذه النسخة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

قال الشيخ الفقيه العالم العارف أبو عبد الله محمد اللخمي
عرف بابن البنا وعرف أيضا بابن الرامي البنا رحمه الله ورضي عنه

الحمد لله الذي نور البصائر بحكمته وحباها وملأ القلوب بطوله ورحمته وإحسانه وتولاها وأولاها بجميل إكرامه وجميل فضله وإنعامه فهو وليها ومولاها أحمده حمدا لا تنفد له البحار ولا تنفد السحاب ولا ذريات الجبال وأصلي على النبي الأمي وآله العربي الهاشمي صلاة دائمة بلا انقطاع ولا زوال صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا
أما بعد فإن هذا الكتاب جمعت فيه مسائل من الأبنية والجدار ونفي الضرر والغرر ومن [illegible] من أمهات الدواوين وكتب المتأخرين ونوازل القضاة ومسائل المعتقين فيه من المدونة وفيه من الواضحة وفيه من العتبية ومن كتاب عبد الله بن الحكم ومن كتاب ابن عبدوس ومن النوادر ومن المتيطية وفيه مما انتخبه الموثقون في وثائقهم مثل وثائق ابن القاسم ووثائق ابن مغيث والمتيطية وفيه مما انتخبه القضاة في الأحكام لابن أبي زمنين ومن الأحكام لابن هشام ومن الأحكام لشيخنا القاضي أبي إسحاق ابن عبد الرفيع وانتخبت ما ذكرت لكم من الدواوين والكتب احتسابا لله عز وجل لما رأيته واجبا على من يقدر على أمر البصارة وغير ملم ممن يريد فهم ذلك من الجدار ولما يتعلق فيه بدعوة من ينظر للمسلمين في ذلك لأن أدنى شيء في ملك [illegible] فيه حكم ولوازم فيجب على كل من ينظر في ذلك معرفة ما فيه ما ينبغي فعله من حقوق المسلمين فنرجو الله الخلاص في ذلك بفضله وكرمه وأما قولنا على كل فصل قال المعلم محمد ليعلم من قرأ كتابي هذا أنني بعثت أجيرا فمعذرتي إن وجد فيه خطأ في اللفظ والترتيب وأما في النقل فلا نتكلم فيه بغير أصل لأني بذلت المجهود والنقول والتكرر على المسائل والوجه الثاني خوفا من الحساد وما إن ألف الكتاب تغير أول ورقة يكون فيها اسم مؤلف الكتاب حتى يبقى مجهولا لا يعلم من ألفه

غلا وحسدا

غلا وحسدا نرجو الله أن يكفينا مؤونة الحساد بمنه وكرمه وفضله

2. الكلام في الجدار بين داري رجلين

قال المعلم محمد بن إبراهيم اللخمي عرف بابن الرامي البناء لطف الله به الجدار بين داري الرجلين ينقسم على ثلاثة أقسام أولها الجدار يكون بين داري الرجلين يدعيه كل واحد منهما لنفسه الثاني الجدار يكون للرجل فينهدم أو يهدمه هل يجب عليه إعادته الثالث الجدار يكون بين داري الرجلين هل يتصرف فيه أحدهما بغير إذن شريكه أو ينقسم بينهما الجدار الأول وهو أن يكون بين داري الرجلين فيدعيه كل واحد منهما لنفسه فيحكم بذلك فيما جرت به من عادة العرف أن يفعله في ملكه لأن العرف والعادة أصل يرجع إليه في التنازع إذا لم يكن ثم أصل يرجع إليه لقول الله عز وجل خذ العفو وأمر بالعرف
قال المؤلف والمعاقد عندنا في الجدار ستة أشياء القمط والباب يكون في الجدار وغرز الخشب والكوة والبناء يكون على أعلى العاقد ووجه البناء وقال الشافعي لا يحكم بشيء من ذلك ويكون بينهما وقال أبو حنيفة يملك بالعقد وبالغلق ويقرن الخشب إذا كانت كثيرة وأما الجذع والاثنان فلا واختلف قوله في الكوة ولا يملك عنده البناء على العاقد ولا بوجه البناء وفي مذهبنا من قال مثل قول أبي حنيفة وسنذكر ما في مذهبنا من الخلاف في ذلك ما يأتي بعد تفصيله وشرح ما أشكل فيه إن شاء الله تعالى فنقول الجدار لا يخلو من أربع صور إما أن يكون بعقد دون مرافق أو بمرافق دون عقد أو بمرافق وعقد أو ليس فيه عقد ولا مرافق فالصورة الأولى إذا كان العاقد معقودا أو ليس فيه مرافق فلا يخلو أن يكون عقده من جهة واحد منهما أو من جهة كل واحد منهما بأن كان معقودا من جهة أحدهما وليس للآخر فيه عقد ولا مرافق فهو لمن يليه عقده منهما قاله ابن القاسم في كتاب عبد الله بن عبد الحكم

واشهب في المجموعة وكتاب ابن سحنون وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة
وقاله سحنون في العتبية وقال مثل ذلك عيسى بن دينار ومحمد بن عبد الحكم وابن
حبيب وابن شعبان قال الفقيه القاضي ابو اسحاق في كتابه تنبيه القضاة
والحكام ولا يلتفت مع ذلك الوجه الحائط ولا الخشب الا ان كانت عليه
قال المولف ولا اعلم في ذلك خلافا بين علماء التونسيين في وقتنا هذا ولا
نعلم ان قاضيا حكم في ذلك بغير ما قدمناه واصل ذلك حكم عن النبي
صلى الله عليه وسلم ان قوما اختصموا اليه في حائط بينهم فبعث معهم حذيفة
بن اليمان رضي الله عنهم يقضي بينهم فقضى به للذي يليه القمط فرجع
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره الخبر فقال له احسنت وروي
ايضا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يقضي بالحائط لمن اليه قمطه
وان كان في الحائط باب قضى به لمن يليه غلقه وكان اصحاب ابي حنيفة رضي
الله عنه يقضون بذلك وقيل عن حذيفة رضي الله عنه انه كان يحسن في
البناء وكان لحيته شقرا واما القمط فهو العقد والقمط ماخوذ من
تقميط الصبي وشده في الخرق والعقود هي معاقد الحيطان وموضع عقدها
في الاركان وصورة العقد ان يدخل في صفوف الحائط المدعا فيه وفي صفوف
الحيطان المجاورة له الراجعة للذي يدعيه فان كانت صفوف الحائط المدعا فيه يتصل
اجره بطول الحيطان المجاورة وتتصل ايضا صفوف المجاورة له بالدار في طول الحائط
المدعا فيه ايضا اتصالا في الوجهين يكون بناؤهما بناء واحدا وتتركب الصفوف
في الركن بعضها على بعض بشرط ان تكون الصفوف من الحائط المدعا فيه
تتركب بعضها على بعض كتشبيك اصابع اليد بعضها في صورة العقد سواء
كانت الحيطان بالطابية او بالجص او بالاجر وغير ذلك فان كانت الحيطان بالطابية
فينظر في صفة نصب اللوح ان عدم قال المولف ورايت لبعض شراح الرسالة

الشيخ

الشيخ بن ابي زيد ان صورة العقد هاكذا [] فانه انظر الى عقد الحيطان
المعقودة في الحائط المدعا فيه فلتنظر كما قلنا انظر في الحيطان
في ملك من هي وكان الحائط المدعا فيه له لان الحيطان المعقودة بعضها الى بعض
كحائط واحد بنيت في وقت واحد وقيل قال المولف وان اشكل الحكم الغرماء
القاضي ان يبعث اهل البصارة لروية الجدار فهل يلزمه مع ذلك ام لا قولان قيل
انه يلزمه مع ذلك الا ان يشا وقيل يلزمه خوفا ان يضيع حق الذي سأله وقد
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان رضي الله عنه لروية معاقد
الحيطان وقضى بذلك ومنه فانا قلنا ان الحائط لمن عليه عقده فهل يلزمه
يمين مع العقد ام لا قولان قال ابو الوليد الباجي في احكامه انه يلزمه اليمين
مع العقد وقاله مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب لان العقد عوض
شاهد عدل فيحلف مع شاهده وقيل لا يلزمه يمين لان العقد مما يليه
وليس للاخر فيه عقود ولا امر فيقضى به لصاحب العقد بغير يمين لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بالحائط لمن اليه عقده بغير يمين قال
المولف وهو الظاهر لان العرف والعادة عندنا انه اذا كانت دار معقودة
الحيطان بعضها ببعض فتكون تلك الدار قد بنيت قبل من جاورها من الدور
فيجب ان يدعي من جاورها في حائطه سبق داره بالملك فلا يلزم صاحب العقد
يمين ولا يتاتى للثاني ان يجعل حائطه معقودا مما يلي الدار الاولى الا ان يجعل
حائطا اخر مما يلي حائط الدار الاولى فتكون كل دار بحائطها وتكون ايضا
حيطانه ملصوقة بحيطان الدار المعقودة فلا دعوى لصاحب الدار المقطوعة
في حيطان الدار المعقودة وما ان يقول له اني بنيت هذا الحائط معك
فيكون القول قول من اليه العقد مع يمينه ومنه اذا كان حائط فوق
حائط وعقد الاسفل لاحدهما وعقد الاعلا للاخر قال سحنون يقضى

بالاسفل لمن اليه عقده وبالاعلا لمن اليه عقده هكذا كان جوابه فيه في كتاب
ابنه قال المؤلف وهي في النوادر وفي كتاب القضاء ومعين الحكام للقاضي
ابن اسحاق ابن عبد الرفيع وقد نزلت عندنا في الحكم فيها بعد هذا وصفه فان
كان الحائط بين دارين وليس فيه ربط من اسفله وهو معقود من اعلاه لاحدى
الدارين قال محمد بن عبد الحكم الحائط كله لصاحب الرباط قال المؤلف وقد نزلت
هذه المسئلة عندنا بتونس وكان الفقيه ابو بكر بن القطان قاضي الجماعة
فسالني النظر في ذلك الحائط فنظرت من الحائط بين من القبلة الى الجوف وهو
حائط بين دارين وعليه حمل خشب من جهة الدار الغربية من اوله الى آخره ومن
الدار الشرقية على الحائط المذكور رءوس خشب مع عقد واحد في اعلا
الحائط من جهة الدار الشرقية فاخبرته بذلك فحكم فيه ان الحائط من حد
العقد والسقف الى الارض لصاحب العقد الواحد وللآخر غرز خشبه انتهى
هذه المسئلة عن محمد بن عبد الحكم وصفه فان كان لكل واحد منهما
عقد يليه حكم به بينهما نصفين بعد ان يحلف كل واحد منهما قاله ابن القاسم
في كتاب عبد الله بن عبد الحكم وقاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
وقالوا ان نكل احدهما وحلف الآخر فهو للحالف وان حلفا جميعا او نكلا جميعا فهو
بينهما نصفين قال ابو حنيفة مثل ما قالوا وصفه فان اختلفت دعواهما
في ذلك فقال احدهما هو لي كله وقال الآخر هو بيني وبينك ففي ذلك ثلاثة اقوال
قال مطرف فالذي يكون لمدعيه كله ثلثاه ولمدعي نصفه ثلثه الا ان
يعترف احدهما ان للآخر شيئا بعد ثم يكون ما بقي بينهما على نحو ما قلناه
في جميعه وقال ابن الماجشون سواء حدله منه ناحية او لم يحد فان القائل
لي نصفه لا دعوى له في النصف الآخر فهو لمدعي الجميع ويقسم النصف
الباقي بينهما ارباعا لمدعي النصف ربعه ولمدعي الجميع ثلاثة ارباعه وفي ذلك

على المدعي

كالمدعي في شيء غيره كان في ذلك في ايديهما متشبثين او غير متشبثين
وقول مطرف فيه على قول مالك وقول ابن الماجشون على قول ابيه عبد العزيز
بن ابي سلمة وبه قال ابن القاسم وقال الشيخ ابو محمد بن ابي زيد وقولنا
على قول مطرف وهو قول مالك والليث وابن كنانة واشهب وابن وهب واصبغ
وحجة مالك ان دعواهما جميعا وانما هي مشاعة في الشيء كله او في الدار
كلها ليس في نصف منهما بعينه دون النصف الآخر ولو كان في ذلك كذلك لكان
كما قاله ابن ابي سلمة ولكن لما ادعى على نصف في ذلك الشيء كله مشاعا على نظر في
قسمة ذلك بينهما الى ادنى ما يقوم منه النصف فكان في ذلك من اثنين
يضرب لصاحب الجميع فيه سهمين ويضرب لصاحب النصف فيه بسهم فكان في ذلك
بينهما على الثلثين والثلث وكذلك لو كانت دعواهما في ادنى من هذا او
اكثر او اقل لاحدهما لي ثلثه وقال الآخر لي جميعه نظر الى ادنى ما يقوم به
الثلث وفي ذلك ثلاثة يضرب فيها لمدعي الجميع بثلاثة ويضرب فيها لمدعي
الثلث بواحد وكان بينهما ارباعا وحمل في ذلك مالك محمل الغرماء مال الغريم
المفلس اذا خلع رهم ماله قال ابن حبيب وبلغني ان العراقيين اختلفوا في ذلك
اختلاف مالك وابن ابي سلمة القول الثالث وقال عيسى بن دينار ان قال احدهما
هو بيني وبينك وقال الآخر هو خالص لي دونك قال اراه بينهما نصفين اذا
حلفا فقيل له ولم وانتم تقولون لو ان رجلين تداعيا في ثوب ادعاه احدهما
كله وقال الآخر هو بيني وبينك ان للذي ادعاه كله ثلاثة ارباعه وللذي
ادعى نصفه ربعه قال انما هذا اذا لم يكن الثوب في ايديهما جميعا واما
لو كان تداعياه جميعا وهما متشبثان به حتى اتيا السلطان وهو بايديهما
لكان بينهما نصفين لان مدعي النصف منهما حائز لنصفه ومدع على صاحبه
شيئا وادعاه الذي هو في يده بعد ان يحلف ولا يقسم بينه وبين الذي ادعاه

وان لم يكن في ذلك قسم بينه وبين الآخر فهو لذلك الجدار وعنده اذا ادّعى ان النصف الآخر ان نصيبه
جائز لنصيبه من ذلك وهو ملك له والنصف الآخر بين الآخر وهو في نصيبه هذا اذا امر فيه
فلا سبيل له فيه ومنه فان كان حائط بين رجلين بين ادعياه فوجد عقده في
احدهما من ثلاثة مواضع ووجد مما يلي الآخر عقد من موضع واحد قال
سحنون في كتاب ابنه يقسم بينهما على عدد العقود ومنه من ثمانية ابي زيد
قال ابن الماجشون واذا كان جدار ادّعاه رجلان جاءه كل واحد منهما
لنفسه فانه ينظر الى جدار من احاط به منهما ومن صفة طين جداره وما
كان في جدره فهو له وان لم يكن له في جدر احدهما كشف اساسه ونظر الى عقده
والى اي النواحي هو افضى فيكون احق به مع يمينه ولا يقضى ان كان عليه خشب
جار الآخر ومنه وسئل حبيب سحنونا عن حائط عليه سترة تنازع فيها
رجلان وهي بين دارَيهما وكل واحد منهما يدعيه ويدعي السترة فيومي
اثنان من البنائين ينظر انه ويذكر ان عقد الحائط الاسفل من الجانبين الى واحد
منهما وعقد السترة من ناحية الى صاحب عقد الاسفل ومن ناحية الى صاحبه
ثم اقام عنده صاحب الاسفل بينة انه اعاره لجاره يبني عليه هاذه السترة
قال سحنون يقضى بقول البينة انه استعاره وانما ينظر في العقود عند
عدم البينة ولو كان عقد السترة من الجانبين الى دار صاحب الجانب الاسفل
هاكذا ونحو في الام ودارها الى دار الآخر الذي لا عقد له في الاسفل لانه ابطل
حكم العقود بوجود البينة قال في جوابه فيكون كما شهدت البينة
ولا ينتفع بالعقود وصاحب الحائط الاسفل ان يأمر صاحب السترة بنزعها
بعد ان انها عارية الكلام في الصورة الثانية من الجدار
الاول قال المؤلف الصورة الثانية في الجدار الاول وهو ان يكون حائط بين
رجلين في ايديهما كل واحد منهما وليس لواحد منهما فيه عقد فقال المؤلف

اذا ادّعى رجلان في حائط بينهما ولا عقد لاحدهما فيه حكم بينهما بأن يقضى
الحائط وهو خمسة اشياء عدى العقد منها الكوّة والباب يكون فيه وحمل الخشب وبناء
على اعلى الحائط ووجه الحائط على قول وكذلك الخشب فانه اذا ادعياه فلا يخلو
كما ذكره اما ان تكون لواحد منهما جملتها او تكون لهما جميعا فان كانت
تلك الاشياء لاحدهما او بعضها وليس للآخر فيه شيء فهو له مرافقه قاله
عبد الله بن عبد الحكم عن ابن القاسم وقاله سحنون في كتاب ابنه وقاله ابن
شعبان قال الشافعي يكون بينهما نصفين وقال ابو حنيفة ان كانت
الاشياء حمل خشب او بابا حكم بالحائط لمن حاز الباب او الخشب وان كان غيرهما
فلا الا الكوّة فانه اختلف قوله فيها على ما تقدم وقال مطرف وابن الماجشون
لا يملك الحائط بحمل الخشب ان كان عليه ومنه اذا كان الحائط بين رجلين ولاحدهما
فيه خشب ولا شيء للآخر فيه ولا عقد لواحد منهما قال ابن القاسم في كتاب ابن
عبد الحكم انه لصاحب الخشب وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن
حبيب يكون بينهما نصفين والفرق بينهما ان الخشب على ما للمالك
وانها حيازة فلذلك قال ابن القاسم ان الحائط لمن له عليه الخشب ولم ير مطرف
وابن الماجشون في ذلك حجة لانها تغرز بالهبة وبالشفقة وبالندب لقول
النبي صلى الله عليه وسلم لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة في حائطه ومذهب مطرف
وابن الماجشون في قوله عليه الصلاة والسلام لا يمنع الحديث قال المؤلف
والخشب عندنا تختلف بعضها ما يكون وضعها مبنية موضوعة على الحائط
وضع ليس يعني لها وتزرف فان كانت الخشب في الحائط على هاذه الصورة كان
الحائط لمن له عليه الخشب وان كانت الخشبة غير موصلة في الحائط وانما وضعها
بعد ما ثبت الحائط وثقب الحائط وجعلت فيها ثقاب فعلى هاذه لا توجب
ملكه وتكون كما روى ابن حبيب عن مطرف ومنه وان كان جدار بين دارَي رجلين

وليس فيه عقد ولا حمل خشب لواحد منهما ولكل واحد منهما فيه مما يليه كوة
قال ابن القاسم في رواية ابن عبد الحكم يكون بينهما نصفين وقاله الشافعي
قال المؤلف والكوة هي الطاقة التي تجعل في البيوت لرفع الحوائج ولا تكون
إلا في الحائط النافذ فيكون مفتحا بالجص والجير او بالطين وتكون الطاقة مبنية
مع بناء الحائط وإن كانت محدثة بعد بناء الحائط فلا دليل فيها وهي محدوث
الطيقان في الحائط ولا دليل فيها قال سحنون في كتاب الإقرار وأما الكوة
المثقوبة فلا دليل فيها ومنه وإذا كان بين دارين رجلين جدار يدعيه كل
واحد منهما وفيه لأحدهما باب مفتوح وليس لهما فيه عقد ولا كوة ولا حمل
خشب فهو لمن إليه الباب قال ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم وقاله سحنون
وأشهب وابن نافع وبه كان يقضي أصحاب أبي حنيفة وروي عن علي بن أبي طالب
رضي الله عنه أنه كان يقضي بذلك كما تقدم فإن الباب في موضع يمكن أن يدعيه
كل واحد منهما قال سحنون في كتاب الإقرار إنما ينظر في مثل ذلك إلى الجدارة
فمن حاز الباب بالغلق فهو بينهما نصفين وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال
المؤلف وقد نزلت هذه المسألة بتونس وكان الفقيه أبو زيد بن القطان قاضي
الجماعة يقضي بها فسألته التي فيها فإن حائطا بين حوش الحشى فتح إلى الغربي وفي
وسط الحائط باب يدخل منه ويخرج للموضعين وكانا لمالك واحد فقسمهما على نصفين
فباع كل قسم على أنه لرجلين وصار الحائط الذي فيه الباب مفتوحا بين الموضعين
فتنازعا الحائط كل منهما فحكم بينهما فيه بينهما بسد الباب وأن يعمل
كل واحد منهما لنفسه بابا من غير ذلك الموضع ومنه فإن كان حائط بين
رجلين ولأحدهما فيه باب وللآخر حمل خشب قال سحنون في كتاب ابنه هو
لصاحب الباب وللآخر حمل خشبه وقال أبو حنيفة مثل قول سحنون وقاله مطرف
وابن الماجشون وقال الشافعي يكون بينهما نصفين فإن انهدم يكون بناؤه

على

على صاحب الباب في القول الأول والخشب إن كانت عارية فللآخر وإن كانت ملكا او غير
موصولة البناء فليس عقد ولا كوة ولا باب فهذا الحمل لا يخلو إما أن يكون عدة واحدة
او يكون خشب أحدهما أكثر من خشب الآخر فإن كانت خشبهما عدة واحدة أو
متقاربة مثل أن يكون لأحدهما عليه عشر خشب وللآخر ثمانية أو أكثر فيكون
بينهما نصفين قاله ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم وقاله أشهب في المجموعة
وقاله سحنون في كتاب ابنه فإن كان لأحدهما عشر وللآخر واحد فقد اختلف
في هذا فقال مطرف وابن الماجشون وسحنون يكون بينهما نصفين رواه ابن حبيب
وقاله ابن شعبان وقال الشيخ في النوادر إنه لصاحب العشر إلا موضع الخشبة
الواحدة وروى عن مالك ابن شعبان في كتابه قال سحنون في كتاب ابنه إذا كانت
الخشبة موصلة فإنها توجب الملك وإن كانت غير موصلة فلا ملك له وقال
أبو حنيفة مثل قول ابن القاسم وأشهب وسحنون وقد اختلف عنه في ذلك وقال
الشافعي مثل قول مطرف وابن الماجشون ومنه فإن كان حائط بين
رجلين يدعيه كل واحد منهما يقول الحائط لي وليس فيه عقد ولا عقود ولا مرافق
وعليه بنيان لأحدهما فالحائط لمن له عليه البنيان قاله الباجي في أحكامه بعد
أن يحلف ويكون القول قوله وقال مثله اللخمي في التبصرة ومنه إذا كان
حائط بين رجلين ولأحدهما عليه سترة وللآخر عليه فيه حمل خشب فثلاثة أقوال
قال ابن شعبان يكون بينهما وقال الباجي هو لصاحب البناء كما تقدم وقيل
إن ملكه لصاحب الخشب على ما تحت بنائه لصاحب الخشب قال المؤلف وتكون
الخشب على ما تحت بنائه ولا ولي السترة أعلاها قال المؤلف أما إن كانت
الخشب مبنية موصلة على عرض الحائط وحاز غلة الحائط إليه فيكون كالسفلي
لرجل وللآخر العلو فهذا على أحياني ما تحت خشبه وللآخر ملك هواء الحائط فيكون
له ولو كانت الخشب غير موصلة في الحائط زرفتا بعد كمال الحائط والسترة قد حازت

غلة الحائط فيكون الحائط الاسفل لصاحب بناء السترة قاله محمد بن عبد الحكم ولصاحب
الخشب اقرارها وان كانت الخشب موصلة في الحائط والسترة جاوزت نصف الحائط
وفي نصف الحائط اسقاطه لصاحب الخشب ونزلت هذه المسئلة بتونس وكان
الفقيه ابو محمد القطان قاضي الجماعة حينئذ فسالني النظر مع اهل البصارة فرأينا
حائطا عليه لاحدهما خشب وللاخر على اعلا الحائط بناء لعلوه وللاخر بناء على نصف
الحائط حاز به انه نصف الحائط ومن نصفه الى الجهة الاخرى ساقطا فاختلف
فيه فقال اهل البصارة انه شركة بالاسقاط الذي تركه الى جهة جاره فقال
القاضي المذكور قل انت حكمك فقلت له لو ان لصاحب الخشب في الحائط النصف لمنعه البنا
على حائط بينهما الوجه الثاني ان غرز الخشب ليس بحيازة على قول مطرف وابن
الماجشون في حائط بين رجلين فلاحدهما فيه خشب وليس للاخر فيه شيء انه يكون
بينهما نصفين فلم يجعلا هنا غرز الخشب ملكا لانها تعمل بالهبة والشراء والسرقة
والعارية لا يعرف ولا يوجب لفعله بالحائط لمن له عليه البناء فحكم له بذلك ولم
يحكم بما قال اصحابنا ان الاسقاط في الحائط يوجب الملك الكلام في
الصورة الثالثة الصورة الثالثة في الجدار وهو ان يكون بين
رجلين لاحدهما عقد وللاخر مرافقه ولاحدهما عقده ومرافقه وليس للاخر
شيء فهو لصاحب العقد والمرافق باتفاق اهل المذهب وان كان لكل واحد منهما
فيه عقد ومرافق فهو انصاف بينهما باتفاق اهل المذهب فان كان لاحدهما
عقد وللاخر مرافق فالمرافق تنقسم على ما تقدم اما ان تكون كوة او بابا او حمل
عليه خشب او بناء عليه فان كان لاحدهما عقد وللاخر فيه كوة او باب جاري
ما لغلق فهو بينهما والكوة والباب مثل العقد فان كان عقد لاحدهما
وللاخر عليه حمل خشب فهو لصاحب العقد وللاخر موضع جذوعه فان انكسر
منهما رد مثله قاله ابن القاسم واشهب وسحنون ومحمد بن عبد الحكم

ومنه

ومنه فان اراد صاحب الخشبة ان يرفعها من موضعها الى موضع اخر على الحائط
فلا يخلو اما ان تكون على وجه العارية او على جهة الملك فان كانت على جهة العارية
او جهل امرها فلا ينقلها ومنه فان كان على جهة الملك فله نقلها وان
اضر ذلك به وفي الجهل والعارية فلا ومنه فان كان حائط بين رجلين
وعقد الحائط الى احدهما وعلى اعلا الحائط سترة لغرفة او لغيرها وكل واحد
منهما يدعي السترة فان كانت معقودة لاحدهما فهي له قاله سحنون في كتاب
الجدار وان كانت منقطعة فهي لصاحب الحائط الاسفل ومنه فان
اراد صاحب العقد ان يبني على حائطه سترة لغرفة او لغيرها قال سحنون
ان كانت السقف معقودة بالبناء نظر فان اضر ذلك بحمل الاخر فليس له ذلك
وان كان لا يضر به فله ان يبني ما لا يضر عند اهل المعرفة هكذا كان جوابه فيجيب
قال المؤلف اراد سحنون خشبا ليس فيها لها وجه رفق وانما تكون موصولة
على عرض الحائط مبنيا عليها بناء موصولا وجه قوله والله اعلم انما جعل
لصاحب الخشب شبهة في الحائط في عمل الخشب بالبناء فلذلك اوجب النظر
الى البناء الذي يبني عليها ان كان يضر بها ام لا وان كانت مزرقة بعد كمال الحائط
فلا ملك له والنظر في مضرتها في موضع اخر ان يتعلق عليها بقوله
لا تبني على داره وسرخشي فان بنيانك تكسرها او يتعرض وجهها على فان اراد
ذلك فلا يخرج لي شيء من ذلك فهذا لا يلتفت منه لانها حجة ضعيفة
لان عقد كل خشبة معه فقه لا بد على راسها من البناء ولا يضرها كثرة البناء
او قلته او يتعلق عليه بضعف الحائط فيقول هذا الحائط اخشى على خشبي منه
ان زدت عليه بناء فلا حجة للاخر في ان يقول الحائط لي اثقل عليه او اخفف ولكن
ينظر فان كان الحائط قويا لا يخشى عليه فلا يمنع من البناء وان كان ضعيفا فيقال
لربه قوه وابن عليه ما شئت ومنه فان انهدم هذا الحائط قيل لصاحب العقد

ابنه وهل يبقى الاخر مثل الخشب التي كانت عليه ام لا فيقول ان كانت الخشب على الحائط
عارية فلا يردها الا بعارية مبتدأة قاله مطرف وابن الماجشون وفي كتاب ابن حبيب
وان كانت ملكا فلا يجعل فيه شيء ووضعت على الحائط فله ان يردها قال محمد
بن عبد الحكم ومنه قال سحنون في كتاب ابنه في الحائط بين بيتين او حانوتين
لرجلين وعليه خشبهما ولكل واحد منهما حانوت او بيت فباع على كل واحد منهما
لنفسه وعليه فوق خشبهما حائط لغرفة احدهما فالحائط الاسفل لمن اليه
عقده مع يمينه فان نكل حلف الاخر منهما حلفا وكان بينهما حائط الغرفة
هو العقد فيحلف صاحبه ويكون الحائط له وتبقى خشب الاخر عليه وفي
كتاب الجدار لعيسى بن موسى قال عيسى سئل اسماعيل انه موضع عن
الخشبة تكون على جدار لا يعرف كيف كان اصلها ايجب لصاحب الجدار تاخيرها رجل ع
من جداره اذا احتاج لا قال اذا غاب وجهها عن الناس كيف وضعت فليس لصاحب
الجدار ان يخرجها من موضع كانت له ابدا فاذا اراد ان يهدم جداره بيته وضعت
الخشبة موضعها كما كانت ولا يخرجها عن موضعها ولا تزال وليس لصاحب
الخشبة ان ينزلها من موضع ولا يمنعه اذا اراد ان يضعها اذا لم يعرف كيف اثبت
ولو علم لانتهى فيه الى علم الناس الكلام في الصورة الرابعة
من الجدار قال المؤلف الصورة الرابعة من الجدار الاول وهو ان
يكون حائط بين رجلين يدعيه كل واحد منهما وليس لواحد منهما عقد ولا من امنى
فانه يكون بينهما نصفين قاله ابن القاسم في كتاب عبد الله بن عبد الحكم وقاله ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله اشهب ومحمد بن عبد الحكم وسحنون
في كتاب ابنه وعيسى بن دينار وابن شعبان مثلهم وقال ابن القاسم من غير
كتاب ابن حبيب وابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون و... بعد ان يحلف
كل واحد منهما فان حلف احدهما ونكل الاخر فهو للحالف وان تناكلا او تحالفا
جميعا

جميعا او نكلا جميعا فهو بينهما وهو قول الشافعي ومنه وانما كان حائط
بين رجلين وليس فيه عقد ولا من امنى ووجه البناء الى احدهما وللاخر ظهر البناء
فقولان قيل ان الحائط لمن اليه وجه البناء نقله ابن شاس واللخمي وغيرهما
من الامهات وقال سحنون في النوادر لا عبرة بوجه الحائط وانما هو اذا كان حائط
بين رجلين وليس فيه عقد لاحدهما ولا لاحدهما وجه البناء وللاخر ظهره فانه
يكون بينهما نصفين قال المؤلف وهو الظاهر لان الوجه والظهر لا يكونان
الا في حائط قليل العرض مثل حائط بالجص على وطابه او بالاجر فاذا كان على هذه
الصورة لا يمكن للبناء ان يجعل وجه الحائط من داخل الدار الملك من وجهين
احدهما انه لا تنعقد لهما اركان ولا تستقيم ان كانت فيه الوجه الثاني يفتضح
بالوجه من خارج الملك للزينة وعقد الاركان فان كان وجهه من داخل الدار
وظهره من خارجها فانه يكون نادرا قليلا والنادر لا يحكم به الكلام
في الجدار الثاني قال المؤلف وهو الجدار يكون لرجل واحد فيهدم
او يريد هدمه ابتداء هل يجبر على اعادته ام لا يجبر فنقول هذا الحائط لا يخلوا
من ثلاثة اقسام اما ان يكون حائطا قويا لا يخشى سقوطه فيريد
هدمه ابتداء او يكون حائطا ضعيفا يخشى سقوطه فيريد هدمه او يكون قد
انهدم بامر من الله الاول وهو ان يكون حائطا قويا لا يخشى سقوطه فيريد
هدمه قال المؤلف اذا اراد صاحب الحائط القوي هدمه فلا يخلوا اما
ان يريد بهدمه ضررا او منفعة نفسه فان اراد بهدمه الضرر فلا يهدمه قال
ابن القاسم في العتبية والمجموعة ليس له هدمه الا بوجه يعلم منه انه لا يريد به
الضرر وقاله اشهب وابن نافع وابن كنانة ومطرف وابن الماجشون وبه
اخذ ابن حبيب قالوا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ومنه
فان هدمه هل يجبر على اعادته ام لا فروى ان قيل لا يجبر على اعادته والمشهور انه

يجبر على اعادته فبناؤه ثان. القسم الثاني فان هدمه لمنفعة نفسه هل يجبر
على اعادته ام لا اربعة اقوال قال عيسى بن دينار في العتبية عن ابن القاسم ان هدمه
لوجه منفعة ليبنيه ثم عجز عن ذلك واستغنى عنه فانه لا يجبر على اعادته ويقال
للآخر استر على نفسك في ارضك ان شئت وقاله ابن القاسم ايضا في المجموعة عن
مالك وقاله اشهب وابن نافع. القول الثاني ومن الواضحة قال ابن الماجشون
وسحنون وابن كنانة يجبر على اعادته وان كان ضعيفا على ما احب او كره لانه
مضار لا بد له من ذلك لانه حق لجاره عليه حين قام منه جداره بستر ذلك
الجدار. القول الثالث من الواضحة قال ابن حبيب قال مطرف ولا يجبر على ذلك
عليه ثم يقال لصاحبه استر نفسك ان وجدت سترا وان لم يجد ذلك وكانت له
عورة اجبر صاحبه على ان يبنيه على ما احب او كره قاله ابن حبيب عن مطرف مثل ما
قال ابن الماجشون. القول الرابع قال يحيى عن ابن القاسم ان كان قويا اجبر
وان كان ضعيفا لم يجبر والمشهور انه لا يجبر وبه الفتوى والعمل. القسم
الثالث وهو ان يكون حائط ضعيف يخشى سقوطه واراد ربه هدمه
فجائز له هدمه باتفاق اهل المذهب ومنه فان ابى ان يهدمه وكان في بقائه ضرر
على من يجاوره او يمر به تحته فانه يجبر على هدمه ضعيفا كان المالك او قويا فان
غاب فيستر كما هذه المسألة في سقوط الحائط المائل ان شاء الله تعالى
ومنه فان هدمه هل يجبر على اعادته ام لا قولان قال يحيى بن عمر
وعبد الله بن عبد الحكم وعيسى بن دينار في كتابه عن ابن القاسم واما اخيه
سقوط الحائط قبل [illegible] هدمه ثم لا يجبر على بنائه. القول الثاني وقال
ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب وقال سحنون في سؤال حبيب انه يجبر على
اعادته والمشهور من القولين انه لا يجبر ويجري في المسألة الاولى في الاربعة
اقوال. الكلام في القسم الثالث قال المؤلف وهو ان يكون حائطه

قوي

قويا او ضعيفا وانهدم بامر من الله تعالى هل يجبر على اعادته ثلاثة اقوال
روى عيسى بن دينار في العتبية عن ابن القاسم ان كان لاحدهما لم يجبر عليه
ان يبنيه ولكن يقال لكل واحد منهما ان يستر على نفسه في حقه وقال ابن كنانة وسحنون
وابن الماجشون يجبر على بنائه وقال مطرف لا يجبر ربه على بنائه ويقال
للآخر استر على نفسك فان كانت له عورة ولم يقدر على تغيير ذلك اعذر وقيل لربه
ابنه والمشهور منهما انه لا يبنيه ويستر الآخر على نفسه في حقه. القسم
الثاني والثالث يجري على خلاف القسم الاول وانما وقع التكرار فيها لاجل
التقسيم ولا ضرورة في ذلك ولكن كذلك اراد الله تعالى من اجل تنويع الهدم
ومنه واذا كان حائط لرجل فانهدم بامر من الله عز وجل او بفعل مالكه
فقال له جاره اعطني ارض حائطك والتراب وعلي الطوب والنفقة واني اتخذ
الجدار حملنا عليه جميعا ما شئنا قولان قال سحنون لا يجوز ذلك لانه عقد
غير معلوم ولا يسمى كل واحد منهما ما يحمل عليه فعلى صاحب القاعة والتراب
ان يعطي لصاحب الطوب والنفقة قيمة طوبه وعمله ويكون الجدار له ومنه
فان كان الجدار لاحدهما وهو مائل على ان يسقط فسأل الآخر ان يبيعه الجدار
ان يأذن له ربه في هدمه وان يبنيه له على ان يحمل عليه حمله قال عيسى
بن دينار وسبيل هذا عندي سبيل الاشتراء لا يكون لصاحب الحائط ان يرفع
عليه خشب الباني عليه ابدا وان احتاج اليه. الكلام في الجدار الثالث
قال المؤلف وهو ان يكون الحائط مشتركا بين رجلين ووقع اتفاق بذلك
واراد احدهما ان ينتفع به بغير اذن صاحبه فلا يخلو اما ان يريد ان ينتفع
بعرضه كذلك او يأخذ نصفه يبني عليه ويترك النصف الآخر لشريكه فان
اراد ان يبني عليه كله فليس له ذلك باجماع اهل المذهب وان بما هدم عليه قل
ذلك او كثر وان طلب على ان يبني على نصفه الذي له فقولان قال ابن القاسم

في رواية عبد الله بن عبد الحكم ليس لاحد الشريكين ان يحدث في جدار يكون بينهما
شيئا من رفع بنيان او غرز خشب او شيء من غير ذلك الا باذن شريكه وهو
المشهور وبه الفتوى وعليه العمل القول الثاني من الواضحة وقال ابن حبيب
قلت لمطرف وابن الماجشون اذا جدار بين رجلين فاراد احدهما ان يبني عليه قبل
صاحبه بنيانا او حملا لا يمنع صاحبه من حمل مثله وكان الجدار يضعف عن
حمل ما يريد فاراد ان يهدمه ويبني عليه ما يريد فقالا ذلك له وليس للآخر منعه
قلت فكيف يكون الجدار بعد ذلك قالا يكون بينهما كما كان وقاله اصبغ
بن الفرج ومنه اذا كان حائط بين رجلين وقد اذن ابا الشركة فيه ولكل واحد
منهما حمل خشب وخشب احدهما اعلا من خشب الآخر فمنعه صاحبه قال سحنون
في كتاب ابنه ارى انه ليس له منعه قيل فان اراد الذي خشبه اعلا ان يكون
لصاحب الخشب السفلى من الذي فوق خشبه شيء قال القول قوله مع يمينه
لانه حاز لما فوق خشبه الا ان يعترف به ولا عمل في ذلك الزائد للاسفل
ومنه فان كان الجدار بين الشريكين فانهدم هل يجبر على بنائه ام لا
فنقول ان الحائط لا يخلوا اما ان يكون عليه بناء لاحدهما مثل حائط
غرفة او سترة على دار تكون معتلية على اعلا الحائط وشيء من البناء قد
ملك به احدهما سماء الحائط او لا يكون عليه شيء من ذلك واما اذا كان عليه
شيء مما ذكرناه من البناء قال المؤلف ففي هذا اجبر من ابى من البناء
ان يبني مع صاحبه باتفاق اهل المذهب وهو في حائط السفلي لرجل والعلوي
للآخر وان لم يكن عليه شيء من ذلك ففيه ثلاثة اقوال قال ابن القاسم عن
مالك في المجموعة يجبر كل واحد منهما على ان يبني مع صاحبه وقاله
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن وهب القول الثاني
ومن النوادر قال ابن القاسم وابن كنانة وابن عبدوس انه لا يجبر وقال ابن حبيب

يجبره

يجبره السلطان على بنائه قلت فان لم يكن عنده ما يبنيه به واختلف
قول سحنون في ذلك القول الثالث قال يحيى بن عمر وعن ابن القاسم
في العتبية يجبر على بنائه ان كان قويا وان كان ضعيفا لم يجبر قال المؤلف
والى هذا ذهب ابو الحسن بن يحيى بن القاسم في وثائقه وقال الشافعي لا يجبر
واحد منهما على بنائه واختلف قول ابي حنيفة فمرة قال يجبر ومرة قال لا
يجبر كما قال سحنون قال المؤلف وهو المشهور من المذهب انه لا يجبر
وعليه العمل وبه الفتوى قال المؤلف وقد نزلت هذه المسئلة عندنا بتونس
فحكم فيها بانه لا يجبر ربه على اعادته وبقيت الداران متلاصقتين بعضها لبعض
حتى ضاق الذي لم يكن يكن عليه حائط قبل ذلك فبنا حائطا يستتر به على نفسه
في ارضه ولم يحكم على رب الحائط الاول باعادته قال المؤلف ووجه نفي
الاجبار انه ملك لو انفرد به لم يجبر على الانفاق عليه فكذلك اذا كان له
مشترك كالصله اذا كان بينهما ارض فطلب الشريك ان يزرعها واراد ان يبيع
معه او المقاسمة او يبيع معه فيها فلا يجبر ووجه الاجبار قوله صلى الله عليه
وسلم لا ضرر ولا ضرار ولان الشريك لا ينتفي عنه الضرر ولا يصل الى حقه الا ان
ببناء الشريك معه وفيه مصلحة لهما فوجب اجباره عليه ومنه فان كان
جدار بين شريكين فسقط فبناه احدهما ومنع صاحبه من الانتفاع به حتى
يعطيه نصف ما انفق قال مالك يقال لمن لم يبن منهما اما ان تاذن له بهدمه
ثم تبنيه معه على خلاف في البناء معه والا اعطاه نصف قيمة البناء منقوضا
وليس لك ان تنتفع به حتى تفعل احد هذين الامرين والله الموفق للصواب

الكلام في قسمة الجدار وصفة القرعة قال المؤلف

الجدار بين الرجلين اذا اراد احدهما قسمته والآخر بقاءه فنقول ان الحائط
لا يخلوا من ثلاثة صور اما ان يكون بحمل وبناء او بلا حمل وبناء او بحمل دون بناء

فإن كان حمام بنائه بوفى الحوض كما تقدم ولا يقسم بإجماع وإن كان للأحوال لا بناء فقد اختلف
في ذلك على ثلاثة أقوال القول الأول قال ابن القاسم في المدونة إنه يقسم إن لم
يكن فيه ضرر وقال مثله ابن شعبان في كتابه وهو المشهور القول الثاني
قال أشهب في مدونته لا يقسم لأن قسمته ضرر على من أباه وليس منه شيء
إلا وله فيه حق من يضع فيه خشبه ويضع ... ونحو ذلك ... وقال ابن حبيب
في الواضحة قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يقسم الجدار بين الشريكين
إلا عن تراض منهما في ذلك ... ما قاله مالك قال ... مثله قال اللخمي وفي
وغيره وابن نافع وقال سحنون في كتاب محمد لا يقسم القول الثالث قال عيسى
بن دينار من النوادر إذا كان جدار بين رجلين فطلب أحدهما بناءه وطلب
الآخر قسمته يومئ من طلب القسمة أن يبني مع من طلب البناء فحكم فإن
كره أمر بالقسمة مع صاحبه الصورة الثالثة إذا كان حائط ولكل
واحد منهما عليه الحمل قال ابن القاسم في المدونة فإن كانت جذوع هاهنا وهاهنا
لا يستطاع قسمته تقاوياه بينهما لأنه مما لا يقسم من العروض والحيوان
قال اللخمي وليس هذا بالبين لأن الحمل الذي عليه لا يمنع القسم بينهما كما لا
يمنع قسمة العلوي والسفلي وحمل العلوي على السفلي وقد أجاز ابن القاسم
المقاواة إذا تنحى المقاوات عاجز من صار إليه الحائط فإن ملكه له وللآخر حمل
عليه فإذا جازت المقاواة على هاتين الصفة كانت القسمة أولى وقسمته فإذا
قلنا بالقسمة فكيف صورتها قولان فعند ابن القاسم بجر الحبل فيه طولا
لا ارتفاعا من أوله إلى آخره وفي شم موضعا نصب الحبل ويقرع بينهما ويكون
لكل واحد منهما الحائط الذي يقع من عنده عليه والقول الثاني قال عيسى
بن دينار يقسم بينهما عرضا فيأخذ كل واحد منهما نصفه
هو بقسمة جميع الحائط وليس يختص الثقل

يقسم

يقسم الأعلى وجملة الحائط على الشيء كله الأولى قال
ابن القاسم فيقسمان أرضه ويأخذ كل واحد منهما
المولى وصفة القرعة التي قال ابن القاسم أنه يقرع
واحد منهما في موضعه ونؤخذ على رقعة وتجعل
ثم يرمي كل رقعة في جهة تمني ... اسمه في
رقعة ... من الجهات ... فخرج اسمه تلك
الرقعة ومنها إذا كان جدار بين رجلين
فهل نصف الحائط الذي بينهما شفعة فنقول
إما أن يكون مما ينقسم أو يكون مما لا ينقسم
تجوز فيه الشفعة وإن كان مما ينقسم فله فيه الشفعة
إن شاء الله تعالى الكلام في المزارع بجاره في غرز الخشب في جداره
أو فتح باب أو كوة في ... أو وضع جوائز في حائطه هل له الرجوع أم لا قال
المؤلف والأصل في غرز الخشب ما رواه مالك في موطئه عن أبي هريرة رضي
الله عنه ورواه أيضا ابن نافع عن مالك في المجموعة وهو في سماع أشهب
في العتبية أن ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم من قوله لا يمنع أحدكم
أن يغرز خشبة في جداره قال المؤلف واختلف في تفسير الحديث
هل يحمل على الندب أو الوجوب فحمله أحمد بن حنبل والشافعي وإسحاق وأبو ثور على
الوجوب وقال مالك وأصحابه على الندب واختلفوا أيضا في العدد هل هي جملة
خشب أو خشبة واحدة وقال ابن بطال الموطأ عشر يزرخه البخاري خشبه
بالجملة وقال أبو جعفر الطحاوي روح بن الفرج قال سألت أبا زيد والحارث بن
مسكين ويونس بن عبد الأعلى عن قوله أن يغرز خشبة في جداره فقالوا
جميعا بالنصب والتنوين على خشبة واحدة فحمل ذلك مالك وأصحابه على

جهة الحض على المعروف والندب اليه والترغيب في الوصية بالجار ومراعاة حقوق
الجار دون القضاء على من امتنع من ذلك وليس ينبغي لمسلم ان يمنع اخاه او جاره
بعد قول النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وانما يفعل ذلك واسا ولا يجبر من ابا لان الحديث
محمول على الندب بدليل ما صح عنه في قول ابي هريرة رضي الله عنه وكان اذا
حدث بهذا الحديث ما يقول مالي اراكم عنها معرضين والله لارمين بها بين
اكتافكم وهم الذين لا يجوز عليهم الاعراض عن امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولا يظن ذلك بهم الاجاهل ومن الدليل قوله لا يحل مال امرء مسلم الا
عن طيب نفس منه وقوله ليس في المال حق الا الزكاة ومن المجموعة قال ابن
القاسم لا ينبغي له ان يمنعه من ذلك ولا يقضى به عليه قال ابن وهب عن
مالك هو امر رغب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن المطلب يقضى به
ومنه فصل المولف فان كانت دار رجل يجاورها مسجد فاراد رجل ان يغرز
خشبة في جدار المسجد فاختلف الاندلسيون في قرطبة في ذلك قال ابن سهل في
كتابه كتبت في شعبان سنة ستين وخمسين الى من بقرطبة هل لمن جاور مسجدا او جامعا
ان يغرز خشبة في جداره قياسا على جدار جاره فكتب ابن عتاب كان الشيوخ رحمهم
الله يمنعون من ذلك اذ لم يقض به في المسجد وكتب ابن القطان يمنع من ذلك فصل
المولف فان غرز خشبة في جدار جاره فطلب ان يزيلها فعلى قول لا يخلو اما
ان يكون غرزها بغير اذن رب الحائط ولا بعلمه فهذا له ان ينزعها سواء اضر
بجدار الخشبة نزعها او لم يضر به طال زمانها او لم يطل لانه غصب ملك غيره
بغير اذنه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق وقال
صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه فان كان باذنه لا يخلو
اما ان يكون عارية لاجل معلوم او ليست لاجل معلوم او كانت على السكنى فان كانت
لاجل معلوم لزمه البلوغ الى ذلك الاجل وليس لصاحب الحائط ان يزيل تلك الخشبة

عن

عن حائطه حتى ينقضي له البلوغ الى ذلك الاجل واختلف اذا لم يضرب له اجلا واراد
ربه ازالتها ففي نزعها اربعة اقوال قال مالك وابن القاسم واشهب وابن نافع
واصبغ وعيسى ابن دينار اذا احتاج الى جداره لامر نزل به من الضرر وثبت ذلك
فله ان يزيلها لان للرجل ان يبني في جداره ويرفع ما شاء مما بدا له وان كان في ذلك
ضرر على جاره انه القول الثاني قال ابن مزين في كتاب الوثائق له لا ينزعها
حتى يكون لها من الاجل بقدر ما يعار لمثله وبه اخذ ابن القطان القول الثالث
قال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب اذا اعار رجل لجاره جداره ليحمل خشبه
فليس له نزعها طال الزمان او قصر احتاج الى جداره او استغنى عنه مات او عاش
باع او ورث الا ان ينهدم الجدار ثم يعيده صاحبه فليس للمعار هاهنا ان يعيد
خشبه الا بعارية مستانفة وقد ذكر هذا عن مالك وغيره قالوا وقد جاء الا بنقضه
القول الرابع قال محمد بن عبد الحكم في النصيحة له ان يرجع في ذلك متى شاء
فصل المولف ورايت للقاضي ابي الحسن بن القاسم في وثائقه وان سقط الجدار
فان اعاده ربه على الارفاق وان لم يعده كان للمعير تعويضه لئلا يصل الى منفعته
فان اعاده واحتاج اليه ربه لم يكن له اليه سبيل الا ان يرجع ما انفقه المعير في اعادته
كما كان فصل المولف وهذا الا فيما الارفاق فيه يكون مؤبدا او لا
يعلم لاي شيء وضع فيه والله اعلم قال ابن مزين فان اعاره الحائط واشهد عليه
ثم بدا للمستعار ان يدعي غير ما اعير له فان لم يكن له بينة بعاريته وانكر المعير
حلف حتى يثبت بينته على حالها ومنه فان اعار رجل حائطه لغرز خشبة ثم ادعاها
صاحب الخشب ملكا له فالقول قوله مع يمينه فان حلف استحق ذلك ومنه
فصل المولف ويجوز ان يبيع الرجل موضع الجوائز لجاره فان كان للابد فهو بيع
بتل وان كان لمدة كان كراء ومنه الكلام فيمن اعار موضعا لرجل يبني فيها
وراد اخراجه او بيع وضع الجوائز فصل المولف من احكام القاضي ابي اسحاق

حلف وتركت
بينته على حالها

بن عبد الربيع إذا أذن لرجل أن يبني في عرصته على وجه العارية فبنى ثم أراد رب
الأرض إخراجه فإن كان وقت له وقتا فليس له إخراجه قبل أجله المؤجل له إلا أنه في
البناء أن يخرج ويقلع نقضه فيكون لمالك الأرض حينئذ مخيرا إن شاء دفع له قيمة
نقضه مقلوعا أو أمره بقلعه وإن لم يوقت له وقتا ثم أراد الرجوع فيما أذن له
فيه فإن كان قبل أن يبني فذلك له وقال ابن القطان يلزمه ذلك بالقول والقبول
ولو كان بعد أن بنى فليس له إخراجه إلا إذا كان ذلك بعد بقاء مدة لا يشبه أن
يعير إلى مثلها تلك العرصة الغريبة إلا أن يعطيه ما أنفق وقال في موضع آخر
من المدونة يعطيه قيمة ما أنفق قال ابن أبي زمنين هذه اللفظة ساقطة من
بعض الروايات قال أصبغ ليس له إخراجه وإن أعطاه قيمته فيما حتى يمضي له
من الزمان المعار ما يرى أنه أعاره لمثله لأن أصحابنا مجمعون على أنه إذا أوقت
له وقتا أنه ليس له إخراجه حتى تمضي مدته وإن سكت المعار ما يرى أنه أعير إلى
مثله ثم أراد رب العرصة إخراجه فعن ابن القاسم وهو مذهب محمد في
العتبية أنه ليس للمعار إلا قيمة نقضه فقط مقلوعا إن أراد رب الأرض وإلا أسلم
إليه نقضه وأما الكتب المدنيين فإنهم يقولون ليس له إخراجه إلا أن يعطيه
قيمته قائما ومنه قال ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون كلما طلبه
الطالب لجاره من فتح باب أو ارتفاق بماء أو غرز خشبة في حائطه غير موضعه وشبه
ذلك من رفق المسلم جاره فيأباه المطلوب إليه أيحكم بذلك فقالا سبيل
هذا وأشباهه سبيل ما وصفت لك من الخشب يغرزها في جدار جاره لا ينبغي
في وجه الرغبة والحسبة وطلب الأجر ووجه رفق المسلم على المسلم ومنع شيء
وهذا لا يقضى عليه ولا ينفعه منعه وليس مما يقضى به لأحد على أحد لأن هذه
الحقوق إنما تكون لأهلها بالطلب وقبل الطلب فليس لهم بلازم لمن طلب منه أن
يعطيها قال فقلت لهما فإذا أذن بهما الجار لجاره هل يمنع من الرجعة

فيها

فيها إذا شاء كما منع من الإذن لجاره لغرز خشب في جداره فقالا له فيه ذلك ينقلب
إذا كان ما أذن فيه من ذلك مما يقع فيه العمل والإنفاق وتتكلف فيه الكلفة
من النفقة والمؤونة مثل ما وصفنا من وضع الخشب في الجدار وتأسيس الجدار
في حق الآذن وارتفاق الماء من العيون والآبار ويمشي غير سهلا أو يجري عليه
عملا وأشباه ذلك مما قلعه ورده يكون فيه فساد وضرر على صاحبه فليس
له ذلك صغرت المدة أو كثرت ولا رجوع له عاش أو مات أو ورث أو احتاج أو استغنى
وهو كالعطية ولو أن الآذن يوم أذن كان له ما شاء أن يرجع ويقلع ما
أذن فيه كان ذلك غير جائز لمن اشترى لحمه ولا يفضله بذلك لأن هذا ليس
من شرط المسلمين الذي يلزم كما فيه من الضرر بالعامل لأن هذا فساد في عمله
وإتلاف لماله وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا ضرار
أضر ولا أقبح بأن يضر ولا أقبح بأن يضر بإنسان بعد عمله بالشرط مما فعله والآذن
بالعمل فيه هو الآذن جائز نافع وهو قبل العمل على هذا الشرط غير نافع
فإلا وما كان من ذلك لا تكلف فيه وليس فيه كبير عمل ولا إنفاق من فتح باب
أو فتح طريق إلى بنائه يكون للآذن أو أرضه أو ارتفاق بما يشبه أو يسقي شجرا
يبست قبل ذلك وسقيه ثم نضب ماؤه أو غارت فهذا له الرجوع إن شاء.
ويقطع ما أذن فيه إلا أن يكون حين أذن أجل له أجلا فيلزمه المأذون له أو يكون
المأذون له في الطريق والمدخل والمخرج قد باع داره وشرط للمشتري أن
ما أذن له فيه بعلم الآذن فيكون ذلك لازما للآذن أبدا وإن لم يقف فإن يكون
له نفقة ومؤونة قال ابن حبيب وقال ابن نافع وأشهب في ذلك
كله مثل قولهما وقال أصبغ ذلك كله عندي سواء ما يتكلف فيه العمل
والإنفاق وما لا يتكلف فيه إذا أتى عليه من الزمان ما يعار إلى مثله فله منعه
ولا في الغراس فإنه لا يمنعه بعد ذلك ومن الوثائق لابن القاسم قال إذا

كان الارفاق مؤبدا لم يكن للمرتفق ازالته وان احتاج وكذلك في مدة الاجل ان كان مؤ
مؤجلا وان وقع مبهما فان احتاج المرتفق اليها لحاجة وكبرة كان له ازالة
المرتفق وزاد ابن العطار اذا مضى من الزمان قدر ما يرى انه انتفع بالتعليق
فله ازالته وان لم يحتج اليه اذا مضت مدة قدر الانتفاع به وان سقط الجدار
فان اعاده ربه عاد الارتفاق وان لم يعد كان للمرتفق اعادته ليصل الى
منفعته فان اعاده واحتاج ربه اليه لم يكن له اليه سبيل الا ان يدفع ما انفقه
المرتفق في اعادته كالبئر بين الشريكين يأبى احدهما من كنسها عند غور
الماء وكنسها الآخر فله الماء الا ان يدفع الآخر نصف ما انفق ويجوز ان يبيع الرجل
موضع وضع الجذوع من جاره فان كان للأبد فهو بيع بتل وان كان الى اجل كان
كراء ولا يقضى على الرجل بالارتفاق ان ابى ويستحب له ان يفعل لان الحديث
محمول على الندب **كتاب تفسير الضرر والكلام فيما يحدثه
الرجل على جاره من ضرر وغيره** من الموطأ قال مالك عن عمرو بن يحيى
المازني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار قال المعلم بن ابراهيم
الرابه البغا. هذا حديث صحيح ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من
الموطأ وغيره وقد اختلف العلماء في معنى ذلك فقال بعضهم معنى لا ضرر
ولا ضرار لا تضر نفسك ولا تضر غيرك وقال ابن حبيب الضرر والضرار كلمتان
بمعنى واحد رددتا تأكيدا في المنع وقد يأخذهما تصرف الاعراب فالضرر الاسم
والضرار الفعل فقوله لا ضرر اي لا تدخل على احد ضررا وان لم تتضرر وقوله
لا ضرار اي لا يضر احد باحد وقال الخشني وهو محمد بن عبد السلام الفقيه الحبيبي
الضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والله اعلم ان الضرر ما قصد
الانسان منفعة نفسه فكان فيها ضرر على غيره وان الضرار ما قصد به الاضرار
بغيره قال الله سبحانه الذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا وقال غير الخشني

ويحتمل

ويحتمل ان يكون معنى الضرار ان يضر احد الجارين جاره ومعنى الضرار ان يضر كل
واحد منهما صاحبه فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوجهين
وقال ابن المواز في ذلك انما ذلك ان يحدث على من له فيه شيئا حقا لا منفعة فيه له وهو
ضرر على من يحكم عليه لم يحكم به فهو من معنى الذي جاء فيه لا ضرر ولا ضرار
قال ولو كان ضرر ذلك ليس ينتفع به سواء فلم يكن ذلك له والحكم عليه قال
ابن عبد الرفيع في كتابه المعين تفسير الضرار ان تضر بنفسك لتضر به غيرك
وقال اشهب اذا اجتمع ضرران سقط اصغرهما للأكبر منهما فقيل معنى ذلك
في الاكبر ان يمنع الرجل ان يحدث في ماله شيئا مما له فيه منفعة ومعنى الاصغر
هو الا يعتدي احد على جاره مما يضر به **قال المؤلف** والضرر على اوجه كثيرة
وينقسم في قسمين قديم ومحدث فالقديم على قسمين منه ما يكون قبل التنازع في
ومنه ما يكون بعد فما كان من الضرر الذي يكون قبل التنازع فلا يغير عن
حاله وان اضر بغيره انه باتفاق لانه ضرر دخل عليه وما كان من الضرر الذي يكون
بعد التنازع فيطول زمانه فمنه ما يستحق ومنه ما لا يستحق وان طال
زمانه فالذي لا يستحق وان طال زمانه دخان الحمامات والافران واغبار
الاندر وتنزع الماء بالغيز وما يؤدي الى بلل الحيطان هذا ما نقله القاضي
ابو الوليد بن رشد ونقله ابن هشام ايضا في كتاب مفيد الحكام ونقله ايضا ابن
عبد الرفيع في كتابه المعين وزاد ابن هشام اذا اضر ذلك بجاره فقيل
لمحدثه اختر له والا فاقطعه سواء كان قديما او محدثا ولا يستحق الضرر بالقدم
الا ان يكون الضرر اقدم من الشاني وانما تكون الحيازة في افعال الضرر حيازة تقوى
بها حجة محدثه بل لا بد ان تقادمه الا ظلما وعدوانا **قال المؤلف** ووجوه
الضرر كثيرة تنبني عند نزول الحكم وسنفسر ما قدمناه بعد حصر كل شيء في
بابه وشرح ما اشكل منه بعد ان شاء الله تعالى **الكلام في ضرر الدخان**

اعرف اذا اجتمع ضرران سقط اصغرهما للأكبر منه

والحكم فيه قال المؤلف رحمه الله تعالى الدخان ينقسم على قسمين منه
ما يمنع ومنه ما لا يمنع فالذي يمنع منه دخان الحمامات والأفران وما قاربه والذي لا يمنع
منه دخان التنور والمطابخ وما قاربه مما لا بد منه ولا ينفك عنه من طبخ عيش
المعايش وغيرها مما يستدام أبدا قال المؤلف الأصل في منع الدخان من
الممنوع منه قول الله تعالى فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين يغشى الناس هذا
عذاب أليم فجعله الله عذابا مؤلما وفي المدونة قال سحنون قلت لابن
القاسم فإن كانت لي عرصة إلى جانب دار قوم فأردت أن أتخذ في تلك العرصة
حماما أو فرنا فأبى ذلك الجيران أيكون لهم أن يمنعوني في قول مالك قال إن كان
ما يتخذ ضررا على الجيران من الدخان وما أشبهه فلهم أن يمنعوه من ذلك
لأن مالكا قال يمنع من ضرر جاره فإذا كان هذا ضررا منع من ذلك قلت
وكذلك إذا كان حدادا فاتخذ فيها كيرا واتخذ فيها أفرانا يسبك فيها
الذهب والفضة أيمنعه من ذلك قال نعم كذلك قال مالك في غير واحد من
هذا في الدخان وغيره وقاله ابن عبدوس عن ابن القاسم وفي العتبية
قال سحنون والفرن يتخذ في جدار الرجل الأفران والحداد يؤذي ذلك جيرانه
فإنه يمنع من ذلك ويقضى عليه بذلك ومن الواضحة قال ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون وأصبغ في الفرن والحمام يحدث في جوار الدار فيضر دخانها
من جاورها أن ضررهما يمنع من أحدثهما إلا أن يكون بإذن الجيران أن الذي يبني
بغير ذلك بهم لأن هذه معرة أحدثها الناس ليست من الأشياء التي لا بد لأحد
أن يمنع منها أحدا ولا خلاف في ذلك قال المؤلف قولنا لا خلاف في ذلك
نقله ابن رشد ومن كتاب سحنون قال محمد سأل سليمان سحنونا عن أفران توقد
للفخارين منها القديم ومنها المحدث فربما شكوا الجيران أنها أضر بهم دخانها وربما
سكتوا فكتب إليه سحنون أما القديم منها فلا تعرض له قال المؤلف وفي الأحكام

للباجي

للباجي نقلا عن ابن هشام قال وتنازع الشيوخ في الفرن والحمام إذا أحدث في
دار الرجل وليس يؤذي ذلك جاره غير أنه ينتقص من ثمنها فقال بعضهم ذلك
ضرر يمنع لأجل ما ينقص من قيمة الدار ومن اجتماع الناس إلى ذلك لكثرة ترددهم
واحتج بقوله تعالى ولا تبخسوا الناس أشياءهم وقال بعضهم لا يمنع من ذلك وفي
المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم هل قرن التنور ضرر في قول مالك قال ما سمعت
فيه من مالك شيئا وأرى التنور ضررا وقاله ابن عبدوس عن ابن القاسم وفي المجموعة
مثل ما قال ابن القاسم ونقله ابن هشام في المفيد قال المؤلف وكذلك دخان السفناج
ضرر وكذلك الطواجن التي استحدثت لقلي الشفنج في الأسواق والدور فإنها
ضرر وقد نزلت هذه عندنا بتونس فاشتكى بعض الناس إلى الفقيه القاضي
ابن عبد الرفيع فسألنا النظر فيها فكتبنا في وثيقة أن دخانها كثير مضر
بالجيران فأمر بقطعها فالدخان ضرر يمنع بإجماع قال الشيخ القاضي أبو
عبد الرفيع الحكم في الدخان دخان الحمامات والأفران ونتن دباغ الدباغين
أن يقال لأهله اقطعوه وإلا فاحتالوا له حتى لا يضر بمن جاوركم كان قديما
أو حادثا لأن الضرر في هذا لا يستحق بالقدم قال المؤلف وإذا قلنا
إن الدخان القديم إن أحدث دخانا ويضيفه إلى الدخان القديم وهذه نزلت
عندنا بتونس كانت لرجل شوكة فيها بيت نار واحدة فأراد صاحب الشوكة
أن يحدث بيتا آخر في الشوكة وأن يخرج دخانها من المدخنة التي يخرج منها
النار القديمة الأولى فمنعه الجيران وقالوا له أحدثت علينا دخانا غير الدخان
القديم فارتفعوا معه إلى أبي زيد بن القطان فحكم عليه بغلق النار المحدثة
قال المؤلف سألت عن هذه المسألة الفقيه أبا عبد الله بن الغماز فقال
يجب سدها لزيادة الضرر عليهم قال المؤلف وإذا أحدث مكان الدار
فيها تنور يجوز له عمله فيها فاحترقت منه الدار وبيوت جيرانه لم يضمن

وان سقط الابو فرقيصا نارا انجبر ما وقع فيهما الفار فاحتفت الدار ضمن ما احتفت
وهذا قول ابن القاسم في المدونة **الكلام في ضرر الرائحة والحكم**
فيه قال المؤلف الاصل في ازالة ضرر الرائحة القبيحة قوله صلى الله عليه وسلم
من اكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا يوذينا بريح الثوم ومن الواضحة
قال ابن حبيب سالت مطرفا وابن الماجشون واصبغ عن الدباغ يتخذ مدبغة في
داره لرفع الجلود فيشتكي جيرانه ضرر الرائحة التي تصل اليهم فيطلبون منعه
وازالة الضرر عنهم فقالوا لي نعم يمنع من هذا وهو كضرر الحمام والفرن ومنه
في الطرر ومن فتح بقرب جاره مرحاضا او قناة ولا يغطيه او ما تؤذيه رائحته
منع ويجبر على تغطيته وما يوذي به جاره لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم
وتؤذي الانسان قاله ابن عات وقاله ابن عبد الغفور وهو من الاستغناء
قاله ابو عمر وعلى هذا العمل **الكلام في ضرر الحدادين والارحية**
قال المؤلف ومن المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم فان كانت لي
عرصة الى جانب دور قوم فاردت ان اجعل في ذلك ارحية تضر بجيراني
امنع من ذلك قال نعم كذلك قال لي مالك **قال المؤلف** وضرر الارحية و
والحدادين تختلف فمنه ما يضر بالجدرات بالهز ومنه ما يضر بالساكنين من
كثرة الضرب فما يضر منه بالجدرات يمنع باتفاق قاله ابن رشد وما يضر بالضرب
فمختلف فيه على قال ابن حبيب في الواضحة قلت لمطرف وابن الماجشون
واصبغ والحداد والضراب يوذي الجيران وقع صوتهما هل يمنعان من ذلك
فقال لا ولا ارى ان يمنع احد من هذا ... قال المؤلف وفي الطرر قال
وفي المجالس وقضى شيوخ الفتوى بطليطلة بمنع الحدادين اذا استضر
بهم الجيران وقلقوا من ذلك لاستماع وقوع ضربهم قال ابن القاسم
في المدونة للرجل ان يصنع في داره ما شاء من الامتعة والدواب

والحدادين

والحدادين والقصارين ما لم يكن يضر بالدار قال ابن عبد الغفور وعلى هذا ايكون
لصاحب الدار ان ينصب في داره ما يشاء من الصناعات ما لم يضر بالحيطان بحفر
فيها انه واما ان يمنع من وقوع صوت او دوي وكثر يضر به فلا يمنع قال المشاور
مثله كله في الطرر لابن عات قال ابن رشد ذهب بعض المتاخرين الى انه يمنع
من ضرر الاصوات واستدل بما روي من قول سعيد بن المسيب الطرح هذا الفارسي
عني بقدح ... يعني عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه **قال المؤلف** وفي العتبية
لابن هشام لا يمنع احد ان يتخذ رحا في داره قال المؤلف ومن الثمانية لابي
زيد لا يمنع الرجل من ضرب الحديد في داره وان صنع ذلك بالليل والنهار اذا كان
ذلك لطلب معايشه قال المؤلف اعطاني الفقيه القاضي ابو زيد بن القطان
بخطه مسئلة وجوابها ونصها ما تقولوا رضي الله عنكم في رجل له خراب كان
في قديم الزمان رحى واراد ورثة مالكه ان يعيدوه فرنا للارحاء كما كان
فمنعه الجار الملاصق له وزعم انه لم يعلم به وان حكمه الان بطل وانه متى ما
اعاده فرنا اضر بجدرانه واراد ان يبني له حائطا بداخل الفرن ملاصقا لداره
ليكون ذلك الكفوة لجدرانه هل يكون لهذا الجار مقال في بناء هذا الحائط
او في منعهم بناء هذه الرحا وكيف ان وجد بيت الرحا على صفة وجه معلوم هل على الذي
ان يوسع ذلك البيت لرحا اكبر مما كان وهل لهم ان ينقلوا موضع الرحا
القديم الى موضع ثان من الفرن ام لا فاجاب اذا كان خراب هذا الفرن له
زمان طائل وقد عفا ودرس وبقي على التعطيل حتى طال الزمان ثم احدث الجار
دارا ملاصقة الفرن ثم اراد ورثة ذلك الفرن احياء الفرن وهو يضر بجدرات الدار
فله ان يمنعهم الان يبنوا له حائطا كما ذكر وان كان خراب الفرن لم يطل زمانه
ولم يبق على التعطيل فلا حجة لصاحب الدار وان لم يعلم وكذلك اذا كانت الدار
موجودة في زمن عمارة الفرن وما ذكر ان صاحب الفرن اراد ان يوسع

مما كان عليه ان كان الموضع ملكه ولم يضر الجيران فلا يمنع وكذلك
ان اراد ان ينقل الرحا الى موضع آخر في ملكه ان كان لا يضر بالجيران كتبه عبد الله
بن يحيى الزواوي ومنه قال المولف سالت الفقيه ابا عبد الله محمد بن الغماز في رجل اراد
ان يجعل في داره رحا وطلب البعد من حائط الجار فقال لي ليس في ذلك حد انتم
اهل المعرفة تعرفون ذلك لم تبعد الرحا عن حائط الجار وهذا الا يطلع فيه حد
قال المولف والذي عندي في التحديد ان يجعل في داره حتى تتباعد من حائط
الجار ثمانية اشبار من حد دور البهيمة الى حائط الجار ويشغل ذلك بالبناء اما
بيت او مخزن او مجاز لابد من ذلك من حائل بالبناء بين مدار البهيمة وحائط
الجار لان البنا يحول بين المضرة وبين حائط الجار ومنه قال المولف سالت الشيخ
الفقيه القاضي بن عبد الرفيع عن رجل عمل في داره رحا فاشتكا جاره الضرر مما
لحق حيطان داره من هدة الرحا فبأي صورة يعلم حد هدة الحائط واين نعمل
هذه الصورة التي يعلم بها الحد هل في الارض او في الحائط فقال تاخذ طبقا
من كاغد وتربط اركانه باربعة اخياط في كل ركن خيط وتجمع اطراف الاخياط
وتعلقه في السقف الذي على الحائط الفاصل بين الدار وبين الرحا من جهة
الدار وتجعل على الكاغد حبات من حب بزر الكتان وتقول لصاحب الرحا هز رحاك
فان اهتز الحب على الكاغد قيل لصاحب الرحا اقلع رحاك لانها تضر بالجار وان
كان لا يهتز الحب على الكاغد قيل لصاحب الدار اترك صاحب الرحا يدير رحاه
لانه لا يضرك بها قلت له فان كان الحائط الفاصل بين الرحا والدار ليس فيه خشب
وانما سقفه لا خشب عليه فاين يعلق الكاغد قال يؤخذ قصبة غليظة ويجعل
لها في الحائط الفاصل بين الدار والرحا ثقب وتنصب فيه وتدخل فيه القصبة في
الحائط وتشدها من جهة الدار وتعلق الكاغد في تلك القصبة وتجعل الحب
على الكاغد وتقول لصاحب الرحا هز رحاك فان اهتز الحب فيمنع قلت

له

له فان كان الحائط الفاصل بين الرحا والدار من املاك صاحب الرحا واهتز بدوران
الرحا ايمنع ام لا قال ان كان لا يهتز شيء من حيطان صاحب الدار فلا يمنع الا ان كان
يهز حيطانه ولا يضر حيطان غيره. الكلام فيمن احدث اصطبلا لربط البهائم
قال المولف من كتاب المعز قال الشيخ الفقيه القاضي ابو اسحاق ابن عبد
الرفيع يمنع من احداث الاصطبل عند بيت جاره لما فيه من الضرر من بول
الدواب وحركتها بالليل والنهار الحركة المانعة من النوم وفي كتاب بن هشام
مثله قال المولف وقد نزلت هذه المسئلة والشيخ الفقيه ابو اسحاق ابن
عبد الرفيع قاضي الجماعة بتونس في رجل احدث ببيت جاره رواء لدابته فاشتكى
صاحب البيت من ضرر الرواء فسالنا النظر في ذلك فعاينا واخبرناه انه محدث
فامر بزواله وخروج الدابة عنه فنظر صاحب الرواء ولج في ايام كثيرة وقال
ليس لي غناء عن ترك الدابة لان عليها معايشي ولابد لي منها فعلى ان استفهم
اهل المعرفة لينظروا فيما يدفع الضرر عن جاري فاجتمعنا عن اذن الفقيه القاضي
معه فامرناه ان يحفر اساسا فيبني له فيه قدر قامة خلف الحائط الذي هو صدر
البيت ويرفع في حفر حائطها من تحت وجه الارض خمسة اشبار ويكون بعد من
الحائط شبر ويجعل بينه وبين الحائط الذي هو صدر البيت نصف شبر نرويها
بين الحائطين والتراب الذي بين الحائطين من تحت وجه الارض خمسة اشبار
الى منتهى السقف وهو جفا القاضي فامر بانه صاحب الدابة فلما فعل ذلك
انقطع الضرر عن صاحب البيت بذلك فقال القاضي يشهد على صاحب الدابة
بذلك خيفة ان يطول الزمان ويتهدم ذلك الحائط ويستحق الربط بالقدم
ومنه قال المولف وقد نزلت ايضا في موضع كان خربا فاراد صاحبه ان
يجعله رواء فمنعه صاحب الدار التي تليه وترافعا الى القاضي ابن عبد الرفيع فسالنا
النظر اليه فراينا موضعا كبيرا يحده الشارع من الغربي والجوفي والدور من

القبلية والشرقي في الزنقة من القبلة رواء فيسمح له صاحب الرواء ومنعه صاحب
الدار الشرقية فأمرناه أن يجعل بيتا بين الدار الشرقية وبين الذي يريد أن يجعله
رواء ويكون عرض البيت نحو ستة أشبار وعرض الحائط شبرين واخبرنا بذلك
القاضي فقال أيمنع الضرر بذلك قلنا نعم قال فأشهدوا عليه بذلك لئلا يزول البيت
ويصير كله رواء فهذه في نوازل فرج ن وحكم فيها بما حكي وأمكنا من أراد
أن يجعل سقيفة رواء ويربط فيها بما كان يمنعه أو بيته يربط فيها فكان
أيضا يمنعه والداوية كلها ممنوعة وهو ضرر عظيم مسألة قال المؤلف
سألت الشيخ أبا عبد الله بن الغمار وهو قاضي الجماعة بتونس فيمن يصنع
إصطبلا عند بيت جاره وهي المسألة التي في أول الباب هل يمنع من سائر الدار
كما يمنع ذلك البيت وقد يكون حول الرواء المحدث غير بيت مثل حائط يلي
وسط الدار ويلي سقيفة أو يلي مجازا أو مخزونا أو شيئا غير البيت فهل يجوز
للجار أن يحدث اصطبلا خلفه ذلك الكلام لنا فقال إن كان يضر حائط الجار بهذا او
بالندوة فيمنع وإن كان لا يضر بحائطه فلا يمنع قلت له والذي حكى ابن هشام
والحركة المانعة من النوم فهل بسبب ذلك فقال لا أرى أن يمنع من ذلك
لأن الصوت غير معتبر على المشهور قلت له وما حد قطع الضرر عن
الحائط فقال في يتحلق ذاتيا بل منكم ونظركم في شغلكم بقدر ما تأمنون وان
الضرر والهدم والندوة فقد زالت عن الحائط فأخبرته عن المسألة التي نزلت
وهي هاته المسألة وبالذي أمر به صاحب الدابة أن يجعل حائطا خلف
حائط البيت ويروح عنه فقال إن كان هذا الحائط أو قد يقطع الضرر فلا يمنع الآخر
من منفعته الكلام فيما ضرر الاطلاع من الكوى والأبواب
والقضاء في ذلك قال المؤلف الكوى على قسمين قديم ومحدث ففي
الكوة القديمة قولان المشهور منهما بقاؤها على حالها وفي المحدثة قولان

المشهور

المشهور عدم بقائها القول الأول في سد المحدثة عن المدونة قال سحنون
لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا بنى قصرا إلى جنب داري ورفعها علي وفتح فيها
أبوابا وكوة يشرف منها على عيالي وداري أيكون لي أن أمنعه من ذلك في
قول مالك قال نعم إنه يمنع من ذلك قال مالك وقد قال ذلك عمر
بن الخطاب رضي الله عنه أخبرنا بذلك ابن لهيعة أنه كتب إلى عمر بن الخطاب
في رجل أحدث غرفة على دار جاره ففتح فيها كوا فكتب عمر بن الخطاب رضي الله
عنه أن يوضع وراء تلك الكوى سرير ويقوم عليه شخص فإن ينظر إلى ما في الدار
منع وان كان وان كان ينظر لا يمنع من ذلك قال المؤلف وفي العتبية قولان
قال ابن أبي زمنين السرير هو سرير الغرفة وقال ابن شاس في الجواهر له السرير هو السلم
وقال العتبي السرير هو الكرسي وما شاكله قال المؤلف والذي عندي من حد ارتفاع
ما يطلع عليه أكثر من خمسة أشبار وقيل ارتفاعه أربعة أشبار قال اللخمي ويكون
الرجل الذي ينظر على السرير قوم النظر القول الثاني قال ابن هشام في أحكامه
قال أشهب وابن الماجشون والحكم وفي لا يمنع أحد من فتح الأبواب والكوى والغرف
ويقال لمن قام بضرر ذلك استتر على نفسك وليس به عمل كذلك نقل القاضي
ابن رشد وفي معين القضاء لابن عبد الرفيع مثله قال المؤلف فإذا قلنا الناظر
يمنع على المشهور فكم يكون ارتفاع السترة التي تمنع الناظر منها قولان والقول
الأول ما حكاه مالك في المدونة من أمر السرير الذي في أول المسألة القول
الثاني من العتبية قال أبو الحسن وقال أشهب إذا كان بقاله المارب أن يمنع من
ذلك وبي وقع بناء بقدر ما لا يبلغ الناظر منه وقال ابن وهب مثلها وزاد فإن تطلع من
غير حاجة أدب بعد التقدمة في ستارة تكون بينهما ولا يغلق بابه وإنما
ذلك عن له طرح البيت وسطحه والبنيان عليه يرفعه وعليه يفتح أيضا ويقول
أخاف أن تطلع علي منه والكوة يفتحها الرجل في منزله للضوء والرواح فيفتح بمثل

ذلك فليس له في مثل ذلك حجة قال المؤلف ويمنع النظر للدار عشية أشبار
في الستارة إذا لم يطلع ولم يقصر النظر قال المؤلف والذي جرى به الحكم عندنا بتونس
وعليه العمل أن يمنع من الاطلاع والكشف وبه كان القاضي ابن عبد الرفيع يفتي
ونزلت كثيرا في أيام قضائه وقضى بسدها ومن كتاب معين القضاة له قال بعض
الموثقين والضرر الذي يحكم بإزالته هو أن يفتح واقفا مع الباب أو بإزاء الطاق
ويرى منها ما في الدار المحدث عليه فإن لم يلحقه الوجوه لم يجز له فتح ذلك
ضرر قال المؤلف إذا تنابا عن النظر ويكون بينهما مسافة طويلة والكوة ال
القريبة التي في دار الرجل تكشف على دار جاره في سدها قولان من المدونة قال
سحنون قلت لابن القاسم أرأيت إن كان له على جاره كوة قريبة أو باب قديم لم ير فيه
منفعة وفيه مضرة على جاره فيريد أن يغلق ذلك على جاره قال ابن القاسم لا أحفظه
ولم أسمعه من مالك ولكنه رأيي قال المؤلف وفي الواضحة مثل ما قاله
ابن القاسم وقال الشيخ أبو بكر محمد بن يونس في ديوانه وقد رأيت بعض فقهائنا
يفتي ويستحسن أن له أن يمنعه من الكشف وإن كانت قديمة وإن رضيا بذلك
لأنهما رضيا بما لا يحل لهما قال المؤلف وهذا خلاف المنصوص والذي
جرى به العمل أن لا تسد وبهذا جرى الحكم عند قضاتنا وما رأيت قاضيا حكم بسدها
ولا سمعت من قال غير هذا ولكن يمنع من الآخر أن يطيل بناءه حتى لا يرى
الآخر **الكلام في العرصة التي ليس فيها بناء قال المؤلف**
فالعرصة تكون للرجل ليس فيها بناء وبنى جاره غرفة وفتح فيها كوة ينكشف
منها على عرصة جاره قال المؤلف فنص ذلك في الواضحة على قولين قال ابن حبيب
قال ابن الماجشون في الغرفة أو في الكوة تكون في دار الرجل يطلع منها على جاره
فإن كانت قديمة واتخذت مع بنيان هاته الدار المطلع عليها لم يمنع من ذلك
وعلى هذا أن يبني على نفسه وإن كانت الغرفة والكوة هي المحدثة منع صاحبها
من ذلك

أمور ان الضرر الذي يحكم بإزالته هو أن يفتح واقف بإزاء الطاق ويرى منها ما في الدار المحدث عليه

من ذلك وأمر أن يفتح باب غرفته وكواه ويجعل أمامها سترا قال ابن الماجشون
ولو كان هذا اليوم فتح باب الغرفة على عرصة جاره قبل بنيانها بإزاء صاحب العرصة
منعه لضرر ذلك به إذا بنى فليس له منعه قبل أن يبني ولا يعود إلى منعه بعد
بنائه إذا كان يوم فتح فلا يطلع على أحد ولا يدخل عليه منه ضرر وهي منفعة
قد حازها وسبق إليها **قال ابن حبيب** وقال لي مطرف له أن يمنعه إذا بنى ولا
يكون تركه له ما نعاله اليوم من الذب على حقه إلا أن يكون صاحب الغرفة اشتراها
كذلك فليس لهذا أن يمنعه وإنما له منعه عند الإحداث لها عند ذلك
يقضي لها على أنه متى شاء أن يمنعه منه فيجوز ذلك بينهما **قال المؤلف** ويقول
مطرف أخذ أصبغ وابن حبيب **الكلام فيمن أحدث كوة يرى منها**
أسطوان جاره قال المؤلف من النظر ثلاث نوعات من أحدث غرفة يرى
منها أسطوان جاره منع قال المؤلف ومن أسئلة ابن الحاج قال ابن الهندي ومن
أحدث لداره غرفة يطلع منها على ما في أسطوان جاره أو غرفته منع من ذلك
من جهة أن الغرفة يمكن الاطلاع منها فتسد ولا يكون سدها إلا بالبنيان وقلع
العتبة لأن العتبة إذا بقيت في موضعها وطال الزمان وبقي الأمر كانت حجة
لصاحب الباب يحتج بها ويفتحها متى شاء **قال القاضي** أبو عبد الله وفي ... بن
رشد إذا أجعل البائع شيئا حيا يمنع من إخراج رأسه أن الشيوخ كانوا يختلفون في
ذلك **فمنهم** من كان يرى ذلك ومنهم من كان لا يرى ذلك **قال المؤلف** وهذا إذا غلبه
ممن رأى عمل الشرجب لأن عمل الشرجب البتة أقوى ضررا من خروج الرأس والشرجب
يكون ينظر منه ويرى ذلك وللقراءة ولا يتحرز منه فإذا أخرج رأسه تحرزت منه وليس
في ذلك عمل عندنا ولا أن يكون إذا عمل الشرجب انقطع به الضرر عن جاره فتح
المسألة على القولين وأما الشرجب أقوى منه ضررا **قال المؤلف** وقد سألت
علماء بلدنا كلهم أصحاب العنود في رجل أحدث غرفة وفتح فيها كوة يرى منها

منع من اراد احداث كوة تنكشف ما في سقيفة جاره مع سكة نافذة واسعة

ما في سقيفة جاره اذا فتح بابه فهل لصاحب الدار منع هذا مما فتح عليه من ذلك
وبينهما سكة نافذة واسعة كثيرة المار وهل لصاحب الكوة حجة ان يقول انما
فتحت في سكة نافذة كما لو احدث بابا في سكة نافذة لم يمنع الا الكوة كذلك
وهل له حجة ايضا ان يقول له انا في مثل ما في اصحاب هذه الكوة التي بازائه تقابل
بابك فقال الفقيه ابن الغماز يمنع الرجل من ان يحدث على جاره كوة ينظر منها
ما في سقيفة جاره وليس الكوة والباب سواء لان الابواب انما تعمل للخروج والد
والدخول ولمن يريد خروجا ويخرج وليس من ذلك بد والكوة لا ينتفع بها رمقها وينظر
ولا تنظر وكذلك المار يتجه رمقه ويجوز ويمضي لا يتمكن من النظر والكوة
للقعود وهي مضرة كبيرة قال المؤلف وبهذا الجواب كل من سألته من
علمائنا وما رأيت احدا من القضاة حكم بغير ذلك ولا حجة لمن يقول انا نتخذ
مثل ما ينظر اصحاب هذه الكوة التي بازائه نقله ابن عات في الطرر وقال
ومن احدث كوة يطلع منها على ما يطلع غيره مما يجب قطعه منع منه
ولا حجة له في اطلاع غيره وسواء كان الزقاق نافذا او غير نافذ ولا حجة
ايضا في الاطلاع قال ايضا في الطرر في جملة الكوى التي تكشف انما تمنع
الكوى اذا تبينت الاشخاص واما اذا لم تتبين فلا تمنع قاله ابن الطلاع في
وثائقه كما تقدم للقاضي قال المؤلف وكذلك اذا لم نزمن بكون في داخل
السقيفة لم يمنع من فتح الطاق الكلام في كوتين ينظر بعضهما الى بعض
قال المؤلف ومن كتاب ابن سحنون قال محمد سئل سحنون عن دارين بينهما
زقاق مسلوك وفي دار احدهما كوة يرى منها ما في دار الاخر فبنى الاخر
غرفة قبالة الكوة وفتح فيها كوة في قبالة الكوة يرى منها ما في غرفة
الاول اذا اقعد فطلب الاول سد الحادثة عليه وقال له الاخر وسد انت القديمة
فانا انما سكتت عنها نحو خمس سنين او اربع سنين على حسن الجوار وقد ضر
ذلك

ذلك من اجلي فقال يغلق صاحب الكوة الحادثة انه ما ترك القديمة الى هذه
المدة الا على حسن الجوار غير تارك لحقه ثم يسد بعضهما على بعض قال المؤلف
وقد نزلت هذه المسألة بتونس في ايام القاضي يحيى النوري فجمع
بعض الفقهاء فنقل له بعضهم هذه المسألة فحكم بها في هذه المسألة
وسد عليهم الكوتين الكلام في الكوا للضوء ومطالع السطوح
قال المؤلف ومن العتبية قال اصبغ في سماعه سئل ابن نافع هل للرجل
ان يفتح الكوا في جداره للضوء على دار جاره والكوا لا تنال الا بالسلم فجعل في هذا
ضررا عليه فقال ابن نافع ان كان يكتفي في ذلك ضررا على جاره فلا ارى ان يمنع من فتحها
لانها منفعة لهذا ولا ضرر على الاخر منها وان كان ضررا منع من ذلك قاله ابن
وهب واصبغ قال المؤلف في رجل فتح كوة في داره الى دار جاره وليس ينكشف
منها عليه غير انه يسمع الكلام منها فيشكو جاره ضرر ذلك قال المؤلف
ان هذه المسألة نزلت بتونس فاختلف فيها اشياخنا فمنهم من اعتبر لفظ الكلام
ورفعة اللسان ورآه ضررا ومنهم من لم يجبره وقال لا يمنع وجرى فيها الحكم ان لا
يسد واخذ بقول من لم يعتبر الكلام قال المؤلف وكذلك المطالع للسطوح ان
لا يجعل باب المطلع ينظر الى دار جاره فيمنع وان كان منتهيا عنه لم يجعل ولا حجة
لصاحب الدار ان يقول تخشى ساعة ان وجد تنكشف علي قال ابن وهب
ان كان فتح باب السطح مضرا به مثل ان يكون لا يتصعد ولا يدخل ولا يخرج ولا
بالتشرف عليه والنظر في منزله منع من ذلك وان يرى له فتحه وان كان ليس كذلك
انما هو امر يخاف ان يطلع منه وليس على ما وصفت لك لم يمنع من ذلك
ويزجر عنه ويوعد به بعد التقدمة ولا يغلق بابه على حال ولا حجة لصاحب الدار
ان يقول اني اخاف ان يطلع علي منه فليس في ذلك حجة اذا لم يكن على ما وصفت لك
قال المؤلف ولا يلزم صاحب الباب ان يبني سطحه بحائط حتى لا يرى الحيي ان

ونزلت هذه المسئلة عندنا بتونس في رجل له مطلع الى سطح دار وكانت ستارة
تستر المطلع والسطح فسقطت الستارة وصار كل من يطلع السطح ينظر الى
ما في دار جاره فطلب صاحب الدار من صاحب السترة ان يجبر سترته كما كانت
اولا وتنازعا في ذلك الى من كان قاضيا فلم يجبره على اعادتها وقال لا يلزمه
ولكن يؤذن اذا اطلع الى سطحه الكلام فيمن اراد ان يسد كوة ثم
بدا له ان ينتفع بها صاحبها قال المؤلف ومن المدونة قال سحنون قلت
لابن القاسم ارايت ان كان له على جاره كوة قديمة او باب قديم ليس فيه منفعة وفيه
مضرة على جاره ايجبر ان يغلق ذلك على جاره قال لا يجبر على ذلك لانه امر قد حازه
عليه فان كان ليس فيه منفعة وفي ذلك ضرر على جاره ونحو ذلك شيء فقد لا يعرض
له ولم اسمعه من مالك ولكنه رايي الكلام فيمن اراد ان يبني ويسد
بنيانه كوا جاره ويقطع عنه الريح والشمس قال المؤلف
قال سحنون قلت لابن القاسم ارايت ان رفع رجل بنيانه وسد على جاره كواه
والظلمة داره وابوابا عن بيته وكواها قال لم اسمع من مالك شيئا ولا ارى
ان يمنع هذا من البناء ومن كتاب عبد الله بن عبد الحكم قال عبد الله قلت
لابن القاسم ارايت لو كانت لي دار فبنيتها ورفعت جدرانها وسددت كوا
جيراني ومنعتهم الريح والشمس ايمنعونني من ذلك فقال لي لك ان ترفع
في حقك ما بدا لك وان سددت كواهم وان اظلمت منازلهم ومنعتهم
الريح والشمس لان منع حقك ضرر بك وتناولك في حقك ضرر بهم فحمل
الضرر عليهم اذا كان ذلك غير منتقض شيئا من منازلهم اولى من حمله
الضرر عليك فمنعك لبنائك في جدراتك ومنه قال المؤلف قال
العتبي في كتاب الموثقين سئل مالك عن الرجل يفتح في جداره الكوة الى دار
او الى الزقاق للضوء او الى الشمس فيأتي رجل اخر جار له فيرفعه حتى الظلمة

تلك الكوا

تلك الكوا فلا تدخل اليه الشمس فقال مالك لا يحال بينه وبين ذلك ولو كان ذلك لا يجوز
كان ذلك اول ما يبتني الكوا نشر عليه ومنه قال المؤلف قال العتبي في كتاب
الموثقين سئل مالك عن الرجل يفتح في جداره الكوا الى دار او الى الزقاق للضوء او للشمس
فيأتي رجل اخر جار له فيبني بعد تلك الظلمة ومن المستخرجة قال اشهب سئل مالك عمن
بنا دارا فيمنع بنيانه جاره الريح والشمس فقال ذلك له هو احق بماله قال وسئل ايضا
مالك عمن يريد ان يبني جداره وفي ذلك الضرر على جيرانه فقال ذلك له ليرفع
جداره ما احب قال اشهب قلت ارايت ان فتحت كوا للضوء في حقي فلم يكن له سدها
اله ان يبني في حقه ما يسدها علي قال نعم ذلك له وليس لك ان تمنعه ان يبني
بناء في حقه ومنه قال المؤلف اطلق مالك هنا القول فقال له ان يعلي
بنيانه ولم يفصل بين المسلم والذمي ولا وجدت في المذهب في علمي نصا في منع الذمي
من رفع بنايه على المسلم الا اللخمي ففي ثلاثة اقوال القول الاول الجواز الثاني
المنع لما فيه من استعلاء الكافر على المسلم القول الثالث التفصيل ان كان مبنيا
جاز وان كان اراد ان يبني وحدث لم يجز قال المؤلف ولا خلاف فيما قدمناه غير
قول ابن كنانة في النوادر قال اذا اراد ان يرفع بنيانه الضرر فانه يمنع من ذلك
واختلف بعض الشيوخ فيه هل هو خلاف ام لا فقال ابن كنانة ليس لاحد ان يمنع
من رفع شيئا من البنيان اذا كان انما يرفع ذلك لحاجة فاما ان رفع ذلك
ليضر جاره وليس فيه منفعة منع من ذلك واما الجدار فانما يرفعه بقدر ما
يحصن به على نفسه فان رفع اكثر من ذلك ليضر به جاره وليس فيه منفعة منع
من ذلك الضرر قال المؤلف ورايت في العتبية مثل هذا عن ابن نافع
وانكر ابن القاسم ذلك على ابن نافع وقال لا اعرفه قال المؤلف والذي به العمل
الا يمنع احد من رفع بنائه حيث شاء وبه القضاء والفتيا قال المؤلف وفي كتاب المعين
لابن عبد الرفيع والذي اقول به وانقله من مذهب مالك ان جميع الضرر يجب

فطعه // اما ما كان من رفع بناء يمنع من هبوب الريح وضوء الشمس الا ان يثبت انه ضرر
ذلك اراد الضرر قال المولف وقد جرى الي مثل هذه المسئلة في رجل كان له علو
على بعض ملك لي وفيه كوة ينظر منها الى الشارع فبنيت على باقي ملكي ووجهت
بنياني فسدت به كوة جاري فرفعني الى قاضي الجماعة فاخبره ان بنياني علا
عليه وسدت به كوة له كانت في غرفة يشرف منها وينظر المار وينظر المار
وغيره وابطل عليه الغرفة فسالت القاضي موافقته على ما ادعى له فقال
له القاضي لا بد لك ان تفتح شيئا مقابلا لانه يجوز له عمله قال المولف
ولكني ارى مثل هذا عندنا وما رايت احدا من الفقهاء حكم بغير هذا فتوه
مثلها قال المولف سالت القاضي ابن عبد الرفيع عمن بنا غرفة واحدث
فيها كوة في اعلاها سطوح جيرانه وبعض الجيران يتصرف في سطحه بالنشر
وغيره هل يمنع هذا من فتح الكوا بسبب تصرف الجيران في سطوحهم ام لا فقال
لم يمنع من ذلك احد قلت له فان بنا صاحب السطح علويا والطاقة تكشف
من في العلوي الثاني فهل لصاحب العلوي الثاني ان يسد الكوا على صاحب العلوي
الاول قال لا يسدها عليه احد لانه سبق بها وحاز منفعتها وسالت
ايضا الفقيه ابا عبد الله بن الغماز فقال مثله وقالوا يبني صاحب العلوي على علوه
قال المولف وهذا قال كل من سالته قال المولف وهذه الفتوى
جارية على ما قاله ابن الماجشون في الواضحة وقد تقدم هذا وقد نزلت هذه
عندنا بتونس في رجل بنا طرازا العمل الحرير وفتح فيه كوة ينكشف الناظر منها
على سطح جاره وسطح جاره مع ربا الحيطان يمنع من يكون في السطح المذكور
قبل فتح الطيقان عليهما ثم سقف صاحب السطح ينتزن من السطح حتى صار
علويا للسكنى فقال ان يسد صاحب الطراز الطراز بالتسقيف ثم على صاحب العلوي
المذكور الذي كان سطحا لصاحب الطراز وترافعا الى القاضي ابن عبد الرفيع فحكم
عا

عا صاحب الطراز بسد ما فتح من الكوا وقال له كان سطحه مستورا عن البصر لكن ان
تنكشف عليه ثم سد ما فتحتها عليه من الكوا الكلام في صفة
سد الكوا بالفضاء. قال المولف ومن كتاب ابن سحنون قال سئل ابي عمن
فتح كوة في غرفة في وسطها ما في دار جاره فقضا عليه بسدها فطلب ان يسدها
من خلف بابها قال ليس له ذلك وليقلع الباب ويسدها من خارجها ومن
الباب يوجب له حيازة يستشهدون له انهم يعرفون هذا الباب فيه مفتح فيعيد
كيفية فتصير حيازة فلا بد ان يقلع قال المولف وفي الاحكام لابن ابي زمنين
ويقلع عتبتها قال بعض الشيوخ ويقلع كل شبهة ويسدها سدا معقودا
من جميع البناء حتى لا يتميز بناؤها عن بناء الحائط ان كان هو بالاجر فليبنى
بالاجر ويبنى بالاجر وان كان بالحجر فلا يبنى بالاجر لانه يبقى سدها متميزا من غير جنس
الحائط فتكون شبهة وقد نزلت هذه عندنا بتونس كانت كوة مسدودة على
عتبتها وحدودها لها زمان فبيعتها على حالها وكانت في زقاق غير نافذ تكشف
سقايف بعض الدور فقام عليه ارباب الدور ان يسدوها بالفضاء فرفع صاحب
الكوة شهودا ان الكوة قديمة مسدودة لها زمان فامر قاضي الجماعة بقلع
الشبهة التي كانت فيها وهي العتبة وحدود الطاقة وبناء حدودها وعتبتها
حيازة له بها فلا بد ان يقلع الكلام فيمن فتح كوة على مكتري دار قال المولف
ومن الطرر لابن عات قال فان كانت الدار مكتراة فيها رجل عليها غرفة يتكشف
منها على ساكن الدار المكتراة فقال المكتري لصاحبها خاصم عني وقال ربها
ليس ذلك علي قال ابن عات في الطرر على رب الدار المخصومة وقطع الضرر فان ابا
كان للمكتري فسخ الكراء ان احب عملوا انه لم منها ما بقي وابى ربها من
بنيانها الكلام في كوا الابراج التي في الكروم والجنات قال المولف
في اسيلة ابن الحاج قال الاطلاع من البنيان على الاصول على ثلاثة اقسام

الزور ولا خلاف في المنع من الاطلاع عليها قال المؤلف يخفى في علمه كان الخلاف موجود فيها
وقد تقدم واما الجدار فلا خلاف في اباحة البنيان الذي يطلع منها عليها واما
الجنانات فمختلف فيها واختلف في ذلك عن ابن الطلاع عن الكروم القريبة كالجنانات
لا سيما عندنا التي اراد اهلها بعيالهم فيتونى قال المؤلف وقد سالت الشيخ ابن الغماز
عما يحدث الناس في كرومهم من الابراج ويتخذون فيها الكوا المفرجة التي في مواضع
ويكشفون منها على مواضع غيرهم من الكروم والجنانات هل يمنع من اتخاذ ذلك
ام لا فقال لي ان كان جنان فيه بناء للسكنى فحكمه عندي حكم الدور فيمنع
كلما اتخذ عليها من الكوا ويمنع صاحبها من ذلك والكروم التي لا بناء فيها
ولا غرس ولا فيها غير الثمار فلا يمنع من اتخاذ الكوا في البروج التي يطل عليها
قلت له فاذا كان للرجل كرم وله فيه برج وبازاء البرج كرم سبق بالبناء فبنا
جاره في جانب كرمه وفتح فيه كوا ينكشف منها على من يكون في الكرم الذي
بازاء البرج الذي لجاره فهل يمنع من ذلك قال نعم يمنع من ذلك لانه سبق
نفسه بالبناء فيمنع الاخر ان ينكشف عليه كالدور قلت له فلو فتح الاخر
على ما فيما الاخر برجا ينكشف منه على من في برج جاره وعلى من يدخل
للبرج ويخرج فهل يمنع من ذلك قال لا يمنع من هذا الاخر الا اذا كان عليه
بناء يسكن قال المؤلف وسالت القاضي ابن عبد الرفيع عن رجل اراد ان يفتح في برجه
كوا ينكشف منها على كروم جيرانه هل يمنع من ذلك ام لا فقال لي لا يمنع
من ذلك احد الا ان يكون موضعا للسكنى مثل رياض او غيره واما اذا كان
ينكشف منها على الكروم التي لا بناء فيها فلا يمنع وقال الفقيه ابو علي بن
عبد السيد وهو قاضي الجماعة بتونس تسد كل كوة احدثت على كل كرم او جنان
يمنع اتخاذ الكوا فيها ولا فرق بين الكرم والجنان لان الكرم الذي ليس فيه بناء
يحتاج صاحبه الى ان يمشي فيه هو وعياله او وحده في وقت غلة ثمرة او يأكل

او يقضي

او يقضي حوله او يمنع ما اراد في موضعه وهو لا يدري من يطل اليه ولا يقدر على ان
يخرج ممن يكون في الطاقة التي في البرج وفي ذلك امر عظيم وضرر فقال
وبهذا كان الفقيه القاضي ابو القاسم ابن زيتون يفتي ويحكم الكلام فيمن
بنا على موضع يشرف منه على دار الجيران قال المؤلف الكلام فيمن بنا على
موضع يشرف منه على بناء غيره قبله من دار او غيرها ذلك قال المؤلف فقد
اختلف في هذه المسالة على قولين من الواضحة قال ابن حبيب قال ابن الماجشون
ومطرف واصبغ واذا ابتنا رجل على شرف يطل منه على عورة الغرفة على الغلوة او
الغلوتين فان كان فتح بابها الى العورة او كواها او ما اشبه ذلك منع من ذلك
لانه رفع بناءه على الشرف الثابت وطلعته على العورة فان كان بالاشراف مكانه
فقط لم يمنع من ذلك وان وجد عنه مندوحة وان كان هذا الباني على الشرف
يطل على دار جاره انه لم يمنع اذا كان موضعا يشرف منه قبل ان يبني فيه القول
الثاني وقال عيسى ابن دينار في النوادر اذا كان الموضع ليس فيه منتفع له الا البنيان
لم ار ان يمنع وان كان مزرعا او كان صاحبه اليه مضطرا او لم يجد عنه غناء فيمنع
ايضا وان كان غير مضطر اليه وهو يجد عنه غنا فارى ان يمنع اذا كان مضرا — خ المطل
وقاله سحنون في العتبية وقاله ابن عاصم عن اشهب قال المؤلف معنى الشرف
هو موضع مرتفع يطل منه على دار الجيران او غيرها من غير بناء فاراد صاحب الشرف — خ الكوة
ان يبني عليها دارا ويكشف من سكن الدار عورة الغرفة او دارا غيره قال
المؤلف والعورة هو موضع عورة القوم وبين الكوة والعورة الغلوة او الغلوتين
فالخلاف في ذلك على ما فرضناه في الدار خاصة واما ان بناها وفتح فيها كوا في
الدار ايضا كوا او ابوابا فانه لا خلاف فيها انه يمنع قال المؤلف الغلوة هي طلق
الفرس قال المؤلف وهي ما بين ثلاث مائة ذراع هذا لم يختلف فيه الباجي في المنتقى ولا في
التنبيهات للقاضي عياض رحمه الله الميل عشرة اغلا والغلوة طلق الفرس — خ غلا

ثمانون ذراعا، وهي ما بين ذراع في الميل الغباع وهي الجابسام وقال ابن حبيب ومعنى
ذلك عندي ابواع الدواب واما باع الانسان وهو طول ذراعيه وعرض صدره بأربعة
اذرع وهو القامة وقال غيره الميل ثلاثة آلاف ذراع وخمسماية ذراع قال
ابن عبد البر وهذا احسن ما قيل فيه قال المولف في شرح رسالة ابن ابي زيد الذراع
شبر بزو المشي اثنا عشر اصبعا والاصبع خمس حبوب من الشعير ظهرا لبطن
قال المولف وقد ذكر في كتابه الاصبع ست حبات من شعير ظهرا لبطن وقال
ايضا الميل ستة آلاف ذراع والذراع اربع وعشرون اصبعا والله تعالى اعلم
وبه التوفيق الكلام فيمن بنا صومعة ينكشف منها على دور الجيران او سطح
مسجد قال المعلم محمد ومن العتبية في سماع اشهب وابن نافع سيل سحنون
عن المسجد يكون فيه المنار فاذا صعد المؤذن فيه عاين من في الدور التي
تجاور المسجد فيتبح اهل الدور ومنع المؤذن من الصعود اليه وربما كان بعض
الدور على البعد من المسجد يكون بينها الفناء الواسع والسكة الواسعة
قال يمنع الصعود والارتقاء عليها لان هذا من الضرر وقد نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن الضرر قال المعلم محمد اذا لم تتبين الاشخاص فلا يمنع على
ما نقله في الطراز اذا كانت الدور بعيدة من المسجد كما قال في المسالة
التي تقدمت واما اذا تبينت الاشخاص فيمنع المؤذن من الطلوع اليها حتى
يعمل امام الطيقان بناء متقن بهذا احكم القاضي ابو زيد بن القطان رحمه الله
في هذه المسالة ومنه قال المعلم محمد ومن كتاب ابن سحنون سال حبيب
سحنونا عمن بنا مسجدا على جدار داره وعمل له سطحا وكان من صار في السطح
راى ما في دار رجل الى جانبه فقام عليه بذلك فقال يجب على باني المسجد ان يبني
سقف المسجد ويمنع الناس من الصلاة في المسجد حتى يبني جداره الكلام فيمن
اراد ان يحدث بابا في زقاق نافذ ومحجة قال المعلم (المولف) محمد اذا اراد رجل ان يفتح
بابا

خـ وهي الف ذراع

خـ قال الزناتي

خـ المولف

خـ المولف

بابا في زقاق نافذ فلا يخلو فتح الباب من ثلاث صور اما ان يكون يقابله باب
دار رجل وقريبا من باب جاره ليضيق عليه او احدث بابا ولم يكن قبالته باب للآخر ولا قريبا
من باب لاحد ففي هذه الصورة لا يمنع باتفاق اهل المذهب واختلف اذا قرب بابه
الى باب جاره على ثلاثة اقوال فقيل انه يمنع لاجل تضييقه عليه لوضع احماله وغيرها
القول الثاني لا يمنع القول الثالث ان كان يضر في حانوته عند الفتح والغلق
منع وان كان لا يضره لم يمنع قال المولف وجلت الاقوال واختلف اذا فتح رجل بابا
يقابل باب رجل اخر على اربعة اقوال قال ابن القاسم في المدونة عن مالك رحمه الله
في المدونة ان كانت السكة نافذة فله ان يفتح ما شاء ويحول بابه حيث شاء مطلقا
وقال الشيخ الفقيه القاضي ابو اسحاق ابن عبد الرفيع في كتابه هذا القول محمل
ان ذلك مباح لمن شاء وقد حكم به من ادركناه وسنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى
وقال اشهب في العتبية مثل ما قال في المدونة وفي النوادر عن ابن القاسم كذلك
القول الثاني قال ابن وهب في المستخرجة من كتاب السلطان ان كانت السكة
واسعة جدا كثيرة المار حتى يكون هو وغيره من المارين في الفتح في داره والمار
بها في النظر سواء لم يمنع من الفتح وخلي بينه وبينه وان كان ليس كذلك منع
من ذلك القول الثالث ومن النوادر قال اشهب عن مالك سيل مالك رحمه
الله عن طريق سابلة مشتركة بين جميع الناس فاراد رجل ان يفتح فيها بابا يقابل
باب رجل اخر فشكا عنه قال اشهب قال مالك ان كان يضر به في مثل ان يكون
الداخل والخارج وما خلف الباب بعينه فيمنع من فتحه وقال ابن القاسم في كتاب
ابن عبد الحكم مثله وقال ابن كنانة في المجموعة مثلهما القول الرابع من كتاب
ابن سحنون قال محمد سال ابن حبيب الى سحنون في الطريق الشارع يفتح رجل فيه
بابا بكن قبالة ذلك قبالة باب رجل اذا قال يمنع من ذلك ولينكب عنه قال
ابن حبيب قلت له وما حد التنكيب ايكون ذراعا او ذراعين قال بقدر ما يرى

خـ بعاينه

خـ طريق

خـ وينكب

المؤلف

أن الضرر قد زال عن الدار التي تقابله وقال الشيخ الفقيه القاضي أبو إسحاق إبراهيم بن
عبد الرفيع في كتابه يقال لمن فتح بابا مقابلا باب رجل لم تنكب قليلا عن باب جارك إلا أن
تكون السكة واسعة جدا حتى لا يرى من الباب المفتوح ما داخل دار من السكة فله أن
يفتح حيث شاء. قال المعلم محمد ما اختلف في المشهور ما هو فالذي به العمل والقضاء
عندنا أنه إذا كانت الطريق نافذة واسعة أنه لا يمنع من أحدث الفتح وإن قابل باب رجل آخر
قال المؤلف وبهذا كان يحكم القاضي ابن عبد الرفيع في مسألة بين رجلين وبهذا حكم
الفقيه المفتي أبو إسحاق بن عبد الرفيع رحمه الله في مسألة بين رجلين أحدهما أحدث
بابا يقابل باب رجل آخر فتحاكما في ذلك إلى الفقيه القاضي أبي إسحاق ابن عبد الرفيع
وقال له الذي فتح عليه بابا يقابل بابي ويضر بي ذلك فقال له الفقيه القاضي الزقاق
نافذ واسع مسلوك فقال له نعم فقال له فهل ليس عليك مضرة فقال له قد كان الباب
الذي كان قبل هذا ضيق وأحدث الآن بابا واسعا فقال له دعه يفتح حائطه
كله وكان ذلك الباب المحدث لعين لطين الفحم قال المعلم محمد وقول الفقيه
القاضي دعه يفتح حائطه كله تأكيد في الفتح ورأيت لبعض الفقهاء ويقول في المشهور
ما يحكم به سبيل الفقيه القاضي أبو القاسم خلف ابن أبي فارس الفقيه قال قد اختلف
المذهب في فتح باب دار رجل آخر والذي عمل به عندنا ونقدم فيه رأي شيوخنا
منع ذلك وإلى هذا ذهب أصحابنا بعد شيوخهم وهو رأي بعضهم وهو
المشهور من القول وهو عمدة المذهب وما الظن شيوخنا جروا فيه إلا على سنن
من تقدم منهم ولم أسمع من كان قبلهم مال إلى غير هذا والمعنى في
الكشف أن يوقف في أسكفة باب الدار القديم فإن انكشف ما وراءه فالمنع
لازم وإن كان لا ينكشف من كان في أسكفة الباب ولا ينكشف حتى يخرج
من الباب ويبرز عن جملته فليس هذا كما قال من حكم الكشف ولا مما يجب
المنع ويصح في ذلك بحكم الدار لبعده من القدرة على التصون من الكشف

بعد

يقابل بابا آخر

لك منعه فقال

بعد البروز والخروج من ذلك فهذا الذي أراه وأذهب إليه مع ما حكيت من
رأي ما تقدم من شيوخنا وأصحابنا وما جرى به العمل من القديم والحديث قال المعلم
محمد أما قوله حتى ينكشف القائم في أسكفة الباب وهو الموضع الذي يدور
فيه الباب للفتح والغلق وهذا إذا غلقت الحانوت وفيه الصدار والأسكفات والله
تعالى أعلم وهذا السؤال حسن جار على الأصل وهذا السؤال اختصرته واختصرت
جوابه ونص كتب في السؤال وقال في كتاب الطرر لابن عات فيمن أراد أن يفتح في
الزقاق النافذ بابا أو يقلعه ثلاثة أقوال أولها أن له ذلك جملة من غير تفصيل
القول الثاني أن ذلك ليس له جملة أيضا من غير تفصيل والتفرقة إن كان
الطريق واسعة فله أن يفتح وإن كان الفتح قريبا فليس له ذلك قال المعلم
محمد وقول سحنون الذي في أول المسألة قال بعض الفقهاء على وجه الاستحسان
وهو ظاهر ما قاله الشيخ الفقيه القاضي أبو إسحاق إبراهيم ابن عبد الرفيع
في كتابه وهو عندي واجب قال المعلم محمد وهو ظاهر قول القاضي أبي الوليد
ابن رشد رحمه الله أن التنكيب الذي حكى سحنون على الاستحباب قال المعلم
محمد وهو عندي واجب إذا كان الفتح قريبا قليل الضرر وهو يقابله أن ينكب كما
قال سحنون وبقي رمل أن الضرر قد زال عن الذي يقابل لأن هذه الحقوق
حقوق من سبق إليها وحازها كان أولى بها من غيره ولا يجوز لأحد أن يضر
فيها ولا أن يمنع منها من يريد منها الأبواب والكوى وجني الأبار وما أشبه ذلك
قال المعلم محمد ومن الطرر لابن عات وحد السكة الواسعة في ذلك تسعة
أذرع قال المعلم محمد إذا كان الزقاق أقل من سبعة أذرع فهو ضيق في
الفتح وهو ضرر على من يفتح عليه بابا مقابلة بابه ويمنع من ذلك والله أعلم

الكلام فيمن أراد أن يحدث حانوتا أو حوانيت
قبالة باب رجل

قال المعلم محمد الواقع في الحوانيت مما اختلف في ابواب الديار بل هو في الحوانيت
اشد ضررا قال المعلم محمد من العتبية من كتاب السلطان قال عبد الملك
ابن الحسين قال قلت لعبد الله ابن وهب عن الرجل يفتح في ناحية من داره
حوانيت الى سكة من سكة الناس ولرجل دار تقابل تلك الحوانيت وبابه
مفتوح في ذلك الزقاق يقابل تلك الحوانيت فشكا الجار ان الحوانيت
تضر به فيمن يخرج من حرمه واهله فهل يمنع قال ابن وهب ان كانت طريقا
سالكة وسكة واسعة حتى يكون هو وغيره من المارين في الفتح والمرور
بها في النظر سوا فله ان يفتح ما شاء من الحوانيت وغيرها وقال اشهب
مثله في كتاب السلطان من العتبية ايضا فتوى قال المعلم محمد اختلف
المتأخرون في فتيا وبعض في هذه المسئلة منها من نوازل ابن رشد
المشهورة عنه سئل رضي الله عنه في رجلين متجاورين بينهما زقاق
نافذ فاحدث الرجل الواحد منهما في داره بابا وحانوتين مقابلين لباب دار
جاره ولا يدخل احد من اهله ولا يخرج الا يطلع من الذين يجلسون في
الحانوتين المذكورين لعمل صناعتهم وفي ذلك ضرر بين فثبته صاحب الدار
ببينة عادلة هل يجب على صاحب الحانوتين غلقهما بسبب ذلك الضرر
البين من التكشف وسد باب الدار التي تقابل باب دار المحدث ابنتا
بين لك الله فاجاب رحمه الله اذا كان الامر على ما وصفت [illegible] ان ينكب
بابه وحانوتيه عن مقابلة باب جاره فان لم يقدر على ذلك ولا وجد اليه
سبيلا ترك ولم يحكم عليه بغلقها وبالله عز وجل التوفيق فتوى اخرى
للفقيه الصالح ابي القاسم خلف بن ابي فراس القروي رحمه الله سئل خ فارس
عن رجل له دار وعن يسارها حانوت وفي مقابلتها دار في الصفة الاخرى
فاراد ربها ان يفتح عن يمين باب داره ثلاث حوانيت يقطعها من بيت في
دار

داره فزعم انه ذلك مضر به لكون الدارين المتقابلين في شارع نافذ كبير
مسلوك واعظم شوارع البلد واكبرها سلكا فمنعه صاحب الدار المقابلة
وقال انما يمنع في الشوارع النافذة ابواب الدور واما الحوانيت فضررها شديد
زايدة على مضرة الديار لمواظبة الجالس فيها وربما كان من يجلس غيره
فتعظم المضرة والتكشف وتقررت بينة ان الحانوت الاولى من هذه
الحوانيت ان عملت انكشف بعملها سقيفة الدار المقابلة والداخل
وينكشف من الحانوت الثاني الباب الخارج وبعض السقيفة ومن الحانوت
الثالث الباب خاصة فاجاب رحمه الله اختلف المذهب في فتح باب دار
رجل بازاء باب جاره والذي عليه العمل عندنا وتقدم راي شيوخنا منع ذلك
وحماية بابه والى هذا ذهب اصحابنا بعد شيوخهم وهو رايي معهم وهو
المشهور من القول لانها حقوق من سبق اليها وحازها كان اولى بها من
غيره ولا يجوز لاحد ان يخرجها من يده ولا ان يضر به فيها ومنها حفر
الابار واحيا البساتين وغير ذلك من المسائل فيجعل الحق فيها لمن سبق
اليها بالقول الصحيح والمشهور من القول وهو عمدة المذهب وما اظن
شيوخنا اخذوا به الا عما سمعوا ممن تقدم منهم ولم يسمع ان من كان قبلهم
مال الى غيره وان كان في الوجه اوجه خي وجه عنه عن حال المسئلة وهذا
من ابواب الديار لان المسيغ للفتح يحتج بان حكم الخارج من الدار وان كشف
من امامه كالجائز المار وفيها بل بينهما فرق بين من اختلاف حال الساكن
والمار والفرق بينهما من غير ما وجه معلوم يضر ورة الحاجة واما الحوانيت
فكشفها اعظم واكثر وعمدة ضررها من غير وجه واحد ابين واظهر وانما
منعنا من ابواب الديار كان الجواب احرى لوجوه يكثر تعدادها والمعنى في
الكشف ان يكشف القائم في اسكفة باب الدار القديم فان انكشف ما

ما ورائه بالمنع اكد وان كان لا يكشف من كان في اسكفة الباب ولا ينكشف
حتى يخرج عن الباب ويبرز عن حياله فليس هذا مما يغني به في حكم الكشف
ولا مما يوجب المنع ويصير ذلك في حكم المار لبعده من القدرة على التحرز من
التكشف بعد البروز والخروج صار ذلك على من يطلع به لعق غيره من الانتفاع
بملكه فهذا الذي اراه واذهب اليه مع ما حكيته من راي من تقدم من شيوخنا
وما جرى به العمل في القديم والحديث قال المعلم محمد من اسولة الفقيه القاضي
ابي عبد الله ابن الحاج سيل عمن فتح حانوتا قبالة باب دار الرجل اخي
وانه يطلع منه على اسطوان الدار فاجاب القاضي ابو عبد الله تاملت
السوال فيؤمر صاحب الحانوت ان ينكب عن قبالة باب جاره لان ضرر الحانوت
اشد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرر قال المعلم محمد
وهذا خلاف ما قاله ابن رشد في اول المسئلة والله اعلم قال المعلم محمد
وانا ارى ان ما قال في هذه الفتوى وليس ارى بما قاله ابن رشد ولكنه ان كان
يرى سقيفة الدار من الحانوت فانه ضرر وانه يمنع وهو ضرر كما تقدم وان
كان لا يرى السقيفة فلا يمنع وبهذا حكم الشيخ الفقيه القاضي ابو
اسحاق ابن عبد الرفيع في رجل احدث حانوتا تفتح للقبلة في شارع يمر
فيه من مشرق الى مغرب وقبالة الحانوت زقاق غير نافذ يفصل بينهما
الشارع وفي الزقاق دار تفتح للشرق عن يمين الداخل اليها فشكا صاحبها
ضرر الحانوت فترافعا الى الشيخ الفقيه القاضي ابي اسحاق ابن عبد الرفيع
وفقه الله فثبت عنده ببينة ان الجالسين في الحانوت لا يرون من يكون في
السقيفة ولا يرون من يكون بين ابواب الدار الا ابرز خارجا فحكم
بينهما بابقاء الحانوت وقال الفقيه القاضي ابو اسحاق ابن عبد الرفيع في كتابه
قال ابن عتاب الذي اقول به واتقلده من مذهب مالك رحمه الله ان جميع الضرر
يجب

يجب قطعه الا ما كان من رفع بناء يمنع من هبوب الريح وضوء الشمس الا ان يثبت
ان محدث ذلك اراد الضرر قال المعلم محمد وما يكون من ضرر من ان يكون
الجالس في الحانوت فينكشف على من يكون في سقيفة الباب الذي يقابله
وصورة النص فلا يستغنا عنها الا ان يكون ذلك الباب في سوق او في
سكة واسعة جدا كثيرة المار فلا يمنع قال المعلم محمد وحدثني الفقيه القاضي
ابو زيد عبد الرحمان بن القطان رحمه الله عن هذه المسئلة بعينها انه كان
به قال فحكمنا فيها بسد الحوانيت قال وعندي سوال فيها بخط الامام
ابي القاسم الغبريني فكان من جوابه ان قال ان كان يكشف الحوانيت سقيفة
الدار فهذا مما يمنع من فتح الحوانيت والله عز وجل التوفيق الكلام
فيمن اراد ان يفتح بابا في زقاق غير نافذ ومنعه جاره قال المعلم
محمد لا يخلوا اما ان يضر به جاره او لا يضر بذلك جاره فان اضر به بحيث لا ينقطع
عنه الا من قبل الذي كان يرتفق به او يكشف بابه ما في سقيفة جاره فان
اضر به فيما ذكر فانه يمنع من ذلك ويحكم عليه بسد هذا هو النص
المعروف من المذهب وان لم يضر به شيئا مما ذكر فلا يخلوا اما ان يفتحه
في ظهر جميع اهل الزقاق او يرضى بعضهم ويابى بعضهم او منعه جميع اهل
الزقاق فان رضي بذلك جميع اهل الزقاق جاز له فتح الباب ولا رجوع لهم
في ذلك ولا لاحد منهم فان رضي بعضهم وابى بعضهم فلا يخلوا اما ان كانوا
الذين بان ذلك تواله في داخل الزقاق ومسيرهم على الباب المحدث فقولان قال
سحنون في كتاب ابنه ليس لاحد ان يفتح في زقاق غير نافذ بابا الا برضا جميع
اهل الزقاق وقاله الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد في النوادر عن يوسف ابن يحيى
القول الثاني قال ابو عمر ابن عبد البر في كتاب الكافي وابن عتاب في المهذب
فان كان الذين تاتي نوافذ داخل الزقاق ومرورهم الى منازلهم على الباب المحدث

فيمن ... على من اراد ان يحدث بابا في زقاق غير نافذ

فإذا نعم جائز ولا يلتفت للمزاحم فإن منعه جميع أهل الزقاق فثلاثة أقوال
الأول أن ذلك له ما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه وهو
قول ابن القاسم في المدونة وقال ابن رشد ونقله ابن عات قال المعلم محمد القول
الثاني قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت لو أن زقاقا نافذا فيه دار لقوم
فشاء جار بعضهم أن يفتح لداره بابا فيفتح ذلك في الزقاق وأراد أن يحول
باب داره إلى موضع من السكة فمنعه أهل السكة لكون ذلك لهم قال
ليس له أن يحدث بابا بإزاء باب دار جاره أو قرب منه إذا كانت السكة غير نافذة
لأن جاره يقول قد كان هذا الموضع من السكة الذي حيالي لي ولو شئت أن
أفتح فيه بابا ولي فيه مرفق أفتح فيه بابي فأبى في سترة وأنت تحول باب داري
فلا تدعني فلا تدعك تفتح قبالة باب داري بابا أو قرب ذلك فتتخذ علي
فيما المجالس وما أشبه هذا وإذا كان هذا أضر فلا يجوز أن يحدث على
جاره ما يضره القول الثالث أن ذلك ليس له ومن النوادر قال الشيخ
أبو عبد الله محمد بن أبي زيد قال أشهب سئل مالك رحمه الله في زقاق
غير نافذ فأراد رجل أن يفتح عليهم بابا غير بابه أو من حائط غير من حائطي أو
أقرب بابه إلى بابه قال ليس ذلك لك وقال أشهب في المجموعة عن مالك
رحمه الله في زقاق غير نافذ فيه رجلان أحدهما بابه على فم الزقاق وباب
الآخر في أقصاها فأراد القاصي أن يقدم بابه في بناء نفسه قال أن أضر ذلك
بصاحبه فليس ذلك له الناس يفعلون ويدبرون والشيء قد يكون مثل
هذا وقال ابن رشد لا يجوز له فتحه إلا بإذن جميع أهل الزقاق وأقامه
من مسألة كتاب القسمة من المدونة في الدارين تكون إحداهما
في جوف الأخرى وأهل الداخلة لهم الممر في الخارجة فيقسم أهل الدار الداخلة
دارهم فيريد كل واحد منهم أن يفتح لداره بابا في الدار الخارجة وأن ذلك
ليس

ليس لواحد منهما وإنما لهم الممر الذي كانوا يمرون منه قبل القسمة
ومن كتاب معين القضاة والحكام للشيخ الفقيه المفتي أبي إسحاق إبراهيم
ابن عبد الرفيع قال وليس لأحد في الطريق غير النافذة فتح باب إلا عن رضى
أهل الزقاق وهي كالحصة المشتركة ومنه قال المعلم محمد ومن النوادر
قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله قال يوسف بن يحيى في الدار التي ليست
بنافذة والروائع التي لا تنفذ ذلك كله مشتركة منافعها بين ساكنيه ليس
لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق ولا في باطنه حدثا إلا باجتماعهم من فتح
باب أو إخراج عسكر أو حفرة يحفرها أو بواريها قال المعلم محمد وبهذا أيضا
وهو المشهور وعليه العمل ووقعت نازلة عندنا بكتني وما رأيت أحدا من القضاة
حكم بغير هذا القول الثالث من العتبية من كتاب السلطان قال أشهب
له أن يفتح إذا سد الباب الأول ولم يحدث على جاره ضررا يضر به من باب جاره
في من بكر ابنه وإن لم أحاله فإن أضر به منع وقال ابن هشام وابن عات والقاضي
أبو إسحاق ابن عبد الرفيع ومنه قال المعلم محمد ومن كتاب ابن سحنون
قال وكتب القاضي شجرة إلى سحنون يسأله في دار عظمى بين رجلين يسكن
كل واحد في نصفها وبين مسكنيهما زقاق يخرج منه أحدهما فأراد الآخر أن يفتح
فيه بابا يخرج منه فمنعه شريكه ولهما باب يخرجان منه جميعا فقال الباب
بينهما مشاع وإنما سكنا على المهانات ولا يحدث في المشاع إلا باجتماعهما
ومنه قال المعلم محمد وفقه الله وإذا كان رجل في زقاق غير نافذ وأراد أن يحدث
بابا بين قبل ذلك واستأذن أهل الزنقة بإذن له وفي آخر الزنقة دار لرجل
وباب تلك الدار إلى الزقاق أراد منعه فقال بعض علماء الآن ليس له منعه
لأن له حقا في الزقاق بعينه حائطه الذي له معهم في الزقاق وقال بعضهم ليس
له منعه لأن هذا الحق الذي له معهم لا يمنع هذا الذي أن يحدث بابا في ذلك الزقاق

فعلى كل حال العمل
ابن ناجي في صغيره
وبه العمل عندنا وعليه
البرزلي كذا

كان بابه في زقاق اذ لو كان بابه في دار محظر كان له منعه لانه له حق في الزقاق وبناء
حايطه الذي له محظر لا يمنع هاذا ان يحدث بابا في ذلك الزقاق لان بابه في زقاق اخرى
لو كان بابه في دار محظر كان له منعه ومنه قال المعلم محمد ومن كتاب اسولة
القاضي ابي عبد الله بن الحاج قال ابو عبد الله بن فرج رضي الله عنه كان الفقيهان
العالمان ابو عبد الله ابن عتاب وابو عمر ابن القطان يختلفان فيمن له حايط مصمت
لا باب فيه في سكة غير نافذة هل له ان يمنع من اراد ان يحدث بابا في احد حايطه من
اهل السكة ام لا فكان ابو عمر ابن القطان يقول ليس له ذلك بخلاف اذا كان له في
السكة باب وكان ابو عبد الله ابن عتاب يقول له ان يمنع من اراد ان يحدث بازاء حايطه
بابا كما لو كان له في سكة باب قال المعلم محمد والظاهر ان لا يمنعه لانه لا
حكم له في الزقاق على تقريري لو اراد المانع ان يحدث في تلك الزقاق بابا في حايطه
لمنعه اهل الزقاق من ذلك وهو لا حكم له ان ينفع نفسه فكيف يمنع غيره
اذا اراد اهل الزقاق ان لا يفتح بابا لو هاذا كله على المشهور قال المعلم على المشهور
محمد اعطاني الفقيه القاضي ابو زيد عبد الرحمان القطان رحمه الله فتيا نصه
ان رجلا اراد فتح باب في زقاق غير نافذ او نافذ في احد الجوانب منها فنازعه
جيرانه فالتزم لهم ان لا يفتح الباب المذكور في الموضع المذكور واسقط
حقه من ذلك ثم باع تلك الدار واراد المشتري ان يفتح باب الدار في تلك
الناحية المذكورة فنازعه المنازعون لوجود البايع منه واحتج انه لم يعلم بما
التزم لهم البايع منه هل له في ذلك مقال ام لا فاجاب ابن زيادة الله
اما اذا اسقط حقه هاذا البايع للباب في الصحة والتزم لهم اصحيه ما
ذكرت حتى صار ذلك حقا من حقوق هاذه صحيه ثم باع هاذا البايع من
مشتريه فان المشتري انما ينزل منزلة البايع فيما كان يملك فان باع منه ولم
يبين له ذلك كان للمشتري ان يرجع عليه بما ينوب ذلك من الثمن
وبالله

وبالله سبحانه التوفيق الكلام فيمن يخرج بنيانه في طريق المسلمين
قال المعلم محمد هاذا الذي يخرج بنيانه في طريق المسلمين لا يخلو اما
ان يضر بالناس او لا يضر بهم فان اضر بالناس في مرورهم هدم ما بنا فان ذلك اوكثر
باتفاق اهل المذهب وان لم يضر باحد منهم وكانت السكة واسعة جدا فقد
اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال فمنهم من قال يهدم ومنهم من قال لا يهدم
ومنهم من حد الشارع فقال اذا كانت السكة اقل من سبعة اذرع هدم
وان كانت السكة واسعة لم يهدم قال المعلم محمد الاصل في المنع وحجة من
قال يهدم من المجموعة والواضحة روى ابن وهب ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من اقتطع من طريق المسلمين او من افنيتهم او من ارض ليست له شبرا
من الارض طوقه الله عز وجل يوم القيامة من سبع ارضين قال ابن وهب
وحدثني عثمان ابن الحكم ان عبد الله ابن الحكم حدثه عن ابي حازم ان حدادا
في زمن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ابتنا كيرا في السوق فقال عمر بن
الخطاب رضي الله عنه لقد انقصتم السوق ثم امر به فهدم ومنه قال المعلم
محمد ومن الواضحة روى مالك رحمه الله ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه مر
بابي سفيان وهو يبني دارا بالمدينة وقد قدم اساس الجدار في الطريق فقال
عمر رضي الله عنه يا ابا سفيان تعديت بجفك وجاوزت به الى ما لا حق لك فيه
فارتفع باسرع ابو سفيان الى طاعة عمر رضي الله عنه وتناولها الى الاساس
ينقض حجارته فجاحي ابيه حتى ازاله وقال يا امير المومنين من ارضي بعد
قال اريد الحق ولما راى امير المومنين عمر رضي الله عنه سارع الى امتثال
الامر رفع يديه الى الله عز وجل وجعل يقول الحمد لله الذي اعز الله الاسلام بالحق
ما حسبت ان ابا سفيان يطيع هاذه الطاعة قال المعلم محمد هاذا انما هو

قال انه يهدم قال ابن وهب وبلغني عن ربيعة انه سئل عن رجل بنى مسجدا من طائفة
من داره القرآن ثم بدا له ان يدخله من الطريق فقال لا يصلح ذلك له قال ابن عبدوس عن
ابن القاسم عن مالك رحمه الله انه لم يعجبه ان يزيد احد من الفناء وان كان واسعا
وعنه غنى في ذلك وقال العتبي وقال اشهب نعم يأمر السلطان بهدمه ويرجع
في ذلك اليه من كان يسلك الطريق او ربع في ذلك فيه انه لا ينبغي لاحد ان يزيد
من الطريق في الخير للمسلمين شيئا كان في الطريق سعة او لم تكن كان مضرا
بفنائه او لم يكن مضرا ويؤمر بهدمه وينبغي للسلطان ان يتقدم في ذلك الى الناس
لا يزيد احد من طريق المسلمين وحكى العتبي عن اشهب واصبغ خلاف ذلك
ومنه قال المعلم محمد ومن العتبية سئل سحنون عن الذي يبني ابراجا في
الطريق ملصقة بجداره هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها اذا فعل ذلك فقال
نعم ليس له ان يحدث في الطريق شيئا ينقصه به او يضيق به على من سلكه
قال ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون مثل ذلك ومنه
قال المعلم محمد ومن كتاب ابن سحنون وكتب شجرة الى سحنون يسئله عن حوانيت
بمقربة الجامع افنيتها وبين يديها سقائف على عمد لاصقة بالطريق والناس
يسلكون تحتها وهي نافذة وبين الحوانيت والدكاكين والطريق بين الدكاكين
وبين العمد فاراد اهل الحوانيت قطع الطريق بالبناء واراد كل واحد ان يحيط حائطه
من حائطه الى العمد من الجانبين ليدخل اليه من العمد فكتب اليه ليس
لهم قطع الطريق في هذه السقائف ببناء في كل حانوت منها ان كره ذلك
اهل الحوانيت ومنه قال المعلم محمد وكتب اليه ايضا في حوانيت على هذه الصفة
مملوكة فاراد اهلها بهذا الطريق من السقائف والعمد والدكاكين امام
العمد ينصبوا عليها ركائز فكتب اليه تترك على حالها ويمنع من تضييق الطريق
واما في هذه الحوانيت فهي لاهلها وهم اذا قطعوا هذه الطريق يسد
امام

امام السواري ما يضر بالطريق فليس ذلك لهم وانما موضع السواري فناؤهم
ويدخل الناس اليهم فاذا فعلوا ما ذكرت زادوا فناء من الطريق وانما الذي
ينبغي هذه الحوانيت افنيته سقفا للافنية لانفسهم وكفى في ذلك فريضة
فتبقى على حالها قال المعلم محمد وكلما تكلمنا في هذا الباب عليه العمل وبه
القضاء فمن خرج ببنيانه في طريق المسلمين هدم على المشهور قال المعلم محمد
وقد نزل مثل هذه كثيرا فامرني القاضي بهدمه وعمل لي النظر في الاسواق
في كل ما زاد فيها بالبناء وغيره فرفعت له ان اقواما لهم دور ملتصقة بالشارع.
فقطعوا من دورهم بيوتا وفتحوا ابوابا الى الطريق واوقفوا في الشارع وقايف
بينها وبين حيطانهم منها ما هو قدر خمسة اشبار ومنها ما هو اكثر ومنها
ما هو اقل وبنوا بين الوقايف وبين حيطانهم وسقفوا على تلك الوقايف حتى
صارت لهم مثل حوانيت وصار في صدر كل حانوت منها باب البيت الذي اقتطع
من الدار فقال لي اهدم كل ما خرج به في الشارع ببناء وغيره حتى لا يبقى
قدام البيوت شيء من ذلك فقلت له فيهم من يضر لضيق الشارع وفيهم
ما لا يضر لعظم وسع الشارع فقال لي اهدم كل ما خرج به في الشارع اضر ذلك
او لم يضر كان الشارع ضيقا او واسعا ومنه قال المعلم محمد ومن العتبية
قال ابو الحسن سالت اشهب عن رجل بنى بنيانا في داره من طريق المسلمين ذراعا
او ذراعين فاذا بنى جدارا وانعقد فيه وزاد عليه بناء فقام عليه جاره الذي
هو مقابله من جانب الطريق وانكر عليه ما زاد ورفعه الى السلطان واراد
ان يهدم ما زاد من الطريق وزعم ان سعة الطريق عشرون فقال له لا ادري في ذلك
كان بناؤه وهو بطال الرابية وبقية الطريق هو للمسلمين وكان مما بقي
للمسلمين من سعة الطريق ثمانية اذرع هل يكون لذلك الجار قيام على
جاره الذي قدم بنيانه او يرجع في ذلك بعض من يسلك ذلك الطريق وفي

بفنية الطريق ما اعلمتك الا وقال نعم يهدم ما بنا كان في سعة الطريق ثمانية
اذرع او اوسع من ذلك على ما ذكرت لك ولا ينبغي لاحد ان يزيد من طريق
المسلمين بوجه شيئا وينبغي للقاضي ان يقوم في ذلك للقائم ويقضي اليهم
الا يحدثوا بنيانا في طريق المسلمين كان في الطريق سعة او لم يكن ومنه قال
المعلم محمد ومن النوادر قال الشيخ ابو عبد الله ابن ابي زيد رحمه الله وروى
ابن عبدوس عن ابن القاسم عن مالك رحمه الله انه لم يجعل لاحد ان يزيد
من الفناء شيئا وان كان واسعا وقال العتبي قال اشهب نعم يامر السلطان بهدمه
ورفع اليه ذلك من كان يسلك الطريق او رفع ذلك غيره انه لا ينبغي لاحد
ان يزيد من طريق المسلمين كان في الطريق سعة او لم يكن كان مضرا بجار
او لم يكن مضرا يومر بهدمه وينبغي للسلطان ان يتقدم في ذلك الى
الناس لا يزيد احد من طريق المسلمين شيئا وبالله التوفيق الكلام
الثاني فيمن يخرج بنيانه في الطريق ولا يضر باحد قال المعلم محمد
اختلف عن مالك رحمه الله فيمن يخرج بنيانه في طريق المسلمين على ثلاثة
اقوال الجواز والتحريم والكراهة وقال ابو الحسن اللخمي في التبصرة وغيرها
ان الجواز والكراهة ظاهر قول ابن القاسم واصبغ واختلف على ما قدمناه عن
اشهب قولان التحريم والكراهة ومنعه ابن حبيب وابن الماجشون والمنع هو
المشهور وعليه العمل قال المعلم محمد نص الجواز عن ابن وهب قال سألت
مالكا عن رجل بنا مسجدا من طائفة في داره ثم اراد ان يزيد من الطريق
شيئا قال ابن وهب قال مالك رحمه الله ان كان لا يضر بطريق المسلمين فلا ارى بذلك
باسا ومن النوادر قال ابن القاسم عن مالك رحمه الله في الرجل تكون داره
في جنبه ان يدخل من الفناء الواسع في داره قال ما يعجبني ذلك ومنه
قال المعلم محمد ومن العتبية قال اصبغ في الذي يهدم داره وله الفناء الواسع

جنيب

بين يديها من الفناء فيدخله في بنيانه ثم يعلم بذلك قال لا ينبغي له في ذلك اذا
كان الفناء واسعا رحبا اذا لا يضر الطريق وقد كره مالك رحمه الله وانا اكرهه
ولا امر به ولا اقضي عليه بهدمه اذا كان الطريق واسعا رحبا ولا يضر ذلك
بشيء منه ولا يفتات اليه ومنه قال المعلم محمد اختلف في الافراج التي تكون
ملاصقة مع الحيطان قال ابن حبيب في الواضحة قال مطرف وابن
الماجشون عن الرجل يبني افراجا في الطريق ملاصقة لجداره هل يمنع من
ذلك ويومر بهدمها اذا فعل فقال نعم ليس ذلك له ان يحدث في الطريق
شيئا ينقصه به وان كان ما بقي واسعا يسلكه الناس ومن العتبية قال
سحنون عن الافراج التي تبنى تلاصق الجدرات هل يمنع من ذلك
ويومر بهدمها اذا فعل فقال نعم ليس له ان يحدث في الطريق شيئا ينقصه
به او يضيق به على المسلمين وعلى من يسلكه القول الثاني من الواضحة
قال ابن حبيب قال اصبغ اذا كان ما وراءها من الطريق واسعا فذلك
له وذلك ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قضى بالافنية لارباب الدور
وقال اصبغ الافنية دون الدار كلها مقبلها ومدبرها ينتفعون بها
ولم يضيق طريقا او يمنع مارة او يضر بالمسلمين فذلك لهم ان يحوزوه بانفاه
صبي واحد خله في بنيانه بدرج وحضر حضره زاد ذلك في داره لم ار ان يتعرض
له ولا يمنع اذا كانت الطريق وراءه واسعة منبسطة لا تضر بوجه من
الوجوه ولا تضيق قال واكره له ابتداء ان يحوز او يدخله في بنيانه مخافة
الاثم عليه فان فعل لم اتعرض له فيه بحكم ولا امنعه منه وقد رايته البنيان
وانا اراه له حقا قال اصبغ ونزلت مثلها في زمن عمر واستشارني السلطان
فيها وسالني النظر اليه يوم بني فيها امرا واسعا جدا وكان لها ايضا
في وجه داره في الفناء مجلس على الطريق يجلس فيه ويجتمع فيه الباعة

فأدخله في بنيانه فرأيت ذلك كله واسعا واشتكيت به إلى السلطان فحكم به وسألت
عنه أشهب يوم فتيه فهو مذهبي وقال مثل قولي قال المؤلف وأنكر هذا
القول ابن حبيب ولم يأخذ به وأخذ بما قال به مطرف وابن الماجشون وسحنون وقال
لا يكون ذلك له لأنه حق للمسلمين لمرافقهم حتى أن ينقصه كما لو كان حقا لرجل
واحد لم يكن له أن ينقصه إلا بإذن ربه ورضاه وقد قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من أخذ شبرا من أرض بغير حق طوقه الله يوم القيامة من سبع
أرضين قال ابن حبيب وإنما تفسير قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالأفنية
لأرباب الدور بالانتفاع بها للمجالس والمرابط وجلوس الباعة للبياعات
الخفيفة في الأفنية وليس بأن تحاز بالبنيان والتحظير فهذا تأويل قضاء
عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالأفنية لأرباب الدور وكذلك سمعت من أرضى
من أهل العلم يقولون في تأويله قال المؤلف قال اللخمي وحجة من قال لا يهدم
البناء إذا كان لا يضر بأحد قوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف الناس في الطريق
فحدها سبعة أذرع كذا في حديث أبي هريرة رضي الله عنه خرجه البخاري قال
اللخمي وأما الحديث الذي ذكر ابن حبيب من اقتطع من طريق المسلمين شبرا لم
يثبت وليس في الصحيح قال وأما حديث أبي هريرة فيحتمل أن يكون أهل أخذ
اختلفوا في وقت بناء الديار في الأصل ليعمر أخذ المستحق ذلك وجعلت الطريق
بالانتفاع والتصرف فيه وغيره والأمر فيها أشكل لأنه يريد هل ترك ذلك
للانتفاع حين تحيت الديار وللانتفاع المارة وغيرهم فتكون أحباسا لا
يحوز الناس لها ولأن المبيع تزول تلك الدار على أنها على تلك الحال فيهدم
على ما فعله أو يكون أيضا ترك لما كان له من حواز وللتحيل أو للحاجة بعضهم
فيجوز لهم نقضها وإذا احتمل الوجهين لم يفعل ابتداء إلا ما كان أو يكون حد
حبسا وإن فعل لم يهدم لإمكان أن لا يكون القصد فيه حق الناس أن إلى حد
المانع

المانع بعضهم ومنه قال المؤلف وإذا قلنا إن الأفنية لأرباب الدور
فقبلها ومن بين هامها ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكم يكون
حدها من السبعة قال اللخمي وأما الدار إذا كانت محفوفة بالبوار فرفقها
الجار ربما العادة مطرح التراب ومصب الميزاب عرضا بحسب كثرة المطر
وطول الميزاب وقصره فلا يختصر في ذلك عرض الشيء عرضه أن يكون فيما
بين ذلك وما يحتاج به النظر ومن ذلك فيما بين أربعة أشبار إلى ستة أشبار
بقدر سعة الطريق ومنه قال المؤلف فإن كانت محفوفة بالأملاك
فيما بينهما وبين سائر الأملاك لا يختص به واحد من المالكين بل لكل واحد منهم
الانتفاع به على ما جرت به العادة ولكل منهم أن ينتفع بملكه بما شاء مما لا يضر
بجاره الكلام في إحياء الأفنية وقسمتها قال المؤلف الكلام فيها أولا
أن يكون فيه بناء فهل يمنع من ذلك أم لا قال المؤلف اختلف في ذلك
عن مالك ومن العتبية قال ابن القاسم سئل مالك عن الأفنية تكون
في الطريق يكريها أهلها أترى ذلك لهم أو هي طريق المسلمين فقال
أما إذا كان ضيقا مضيقا إذا وضع فيه شيء أضر ذلك بالناس في طريقهم
فلا أرى أن يمكن ذلك أحد من الانتفاع به وأن يمنعوه وأما كل فناء ينتفع
به أهله ولم يضيق على المسلمين في ممرهم شيئا لسعته لم أر بذلك بأسا
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وإذا وضع في طريق
المسلمين ما يضيق به عليهم فقد أضر بهم وقاله ابن عبدوس عن ابن
القاسم عن مالك قال المؤلف وفي العتبية عن مالك خلاف ذلك
وقال ابن حبيب في الواضحة سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان
لم يكن مالك يجيز قسمة الفناء والرحاب يكون أمام دور قوم على جانب
الطريق وإن اجتمعوا وتراضوا على قسمته لأن ذلك مما للناس عامة

بيه منفعة وربما ضاق الطريق باهله وبالدواب فيميل المايل الراكب الى تلك الاجنحة والرحاب
التي على الابواب فتتسع بها فليس لاهلها تضييقها ولا تغييرها عن حالها قال ابن حبيب
وسالت عن ذلك اصبغ فقال يا مثله قال اصبغ فاذا فعلوا مثل ذلك لهم لانهم
احوزوه من غيرهم وانما للناس فيه المنفعة في بعض الاحيان ولهم ان يحيوا عنهم
تلك المنفعة اذا شاءوا. وقال ابن حبيب لا ينبغي ذلك الكلام في رفع الدرب
بالزنقة قال المؤلف قال ابن هشام في احكامه ان كانت دور مجتمعة في دخلة
غير نافذة فاراد بعضهم ان يجعل دربا في اول الدخلة فليس له ذلك الا برضا جميعهم
قال المؤلف ووقعت لنا نازلة عندنا بتونس في رجل كانت له دور في زنقة غير
نافذة ولرجل معه فيها دار فجعل صاحب الدور دربا على فم الزنقة فقام صاحب الدار
الواحدة للشيخ القاضي ابن عبد الرفيع فاعلمه بذلك فوجه الى القاضي وامرني ان ناخذ
الرجل واقلع الباب واهدم الدرب فمشيت الى الموضع فلم نجد في الدور الرجل نتكلم معه
في ذلك فرجعت الى القاضي واعلمته انه غير وجدته فامرني ان نهدمه وان نبيع
من الانقاض بقدر اجرة الرجال ففعلت قال المؤلف والدروب في العدوة بعد
عندنا في الشوارع وما رايت احدا انكر ذلك لانه اضمن لاهل الدور والذين يبنون الدرب مع
حيطانهم فانه اذا انكر ذلك اهل الحيطان فلهم منع من اراد ان يبني في افنيتهم لما يلحقهم
من الضرر في الفتح والغلق قال المؤلف ووقعت لنا نازلة عندنا ايضا في قوم اجتمعوا
على عمل درب واجمعوا رايهم على ان يجعلوه في موضع ملاصق سفلي حانوت على رجل فتشكى
صاحب العلو ضرر الهواء الذي هو بسبب الغلق والفتح فامرني القاضي ان نرى وننظر
ضرره فيقف واحد منا يفتح الباب ويغلقه والاخر ينظر هل يهتز الحايط بسبب الغلق
والفتح فكان الحايط يهتز باله بالغلق والفتح فاخبرنا بذلك القاضي فامرنا بقلع
الدرب وزواله الكلام فيمن ارباب الدور اذا اجتمعوا على اصلاح دربهم
وابى بعضهم وفيمن اراد ان يجعل على الدور سورا او غيره لا

قال

قال المؤلف ومن اسيلة سيل عنها ابن الحاج فاجاب اذا اتفق الجيران على استيجار
من يصون زرعهم او جناتهم فابى بعضهم من ذلك فانه يجبر على الاستيجار معهم وبذلك
افتى ابن عتاب في الدرب يتفق الجيران على اصلاحه ويابى بعضهم من ذلك فانه يجبر
من ابى على ان يودي ما جاء عليه في اصلاح الدرب معهم لانه قال المؤلف ووقعت لنا
هذه المسالة عندنا كثيرا فسالني بعض اهل درب ارادوا اصلاح دربهم ان يفرض عليهم
ما يصلحون به دربهم ويجبر من ابى ان يودي معهم ما يلزمه فاخبرت بذلك الشيخ
القاضي ابن عبد الرفيع هل يجبر من ابى ان يودي ما يلزمه ام لا فقال لي لا يجبر احد
على ذلك ولا يصلح شيء من الدرب حتى يجتمعوا على ذلك قال المؤلف وهو الجاري
للقياس في مسايل كثيرة لان اصل المذهب انه لا يجبر الشريك ان يعمل شيئا مع شريكه فيما
اصل يكون بينهما من دار او جنان او فدان او جدار على حسب ما في الزقاق فيما لا يملكه فلا
يجبر احد على ذلك رحمه قال المؤلف فاذا قلنا انه لا يجبر احد حتى يجتمعوا على ذلك
فكيف يكون الحكم اذا اجتمعوا على ذلك فسالت عن ذلك الفقيه ابا عبد الله ابن الغمار
فقال الحكم في ذلك على الاموال لا على عدد الديار لان التحصين انما هو في حق
المال فيه والفقير لا يخشى من شيء. قال المؤلف والتحصين ايضا في حق الدور كان الدار
اذا كانت تحت حصن في الدرب في ثمنها فيودي الفقير على قدر ما ينوب الدار في ثمن الدار والغني
فيما ينوب الدار في ثمن الدار وعلى ما يحصن به على نفسه وماله فيخفف عن الفقير قال المؤلف
ووقعت لنا عندنا مسالة في اقوام ارادوا ان يحصنوا على منازلهم فاختلفوا في الحكم
كيف يكون بينهم فرجعوا الى الشيخ الفقيه القاضي وطلبوا منه من يفرض عليهم فامرني
بذلك فمشيت معهم الى منازلهم فسالتهم عما يريدون به من التحصين فقالوا [illegible]
حصينا وستارة فلتفت لهم الى ضرب في ذلك على الغني والاموال فيكون الاول والثاني
والثالث فالغني يزاد عليه والفقير يخفف عليه واخبرت بذلك الشيخ الفقيه القاضي
فوافق عليهم فقال لي لا سبيل الى ذلك وانما هو الفرض على ما يجتمعون عليه ويفرضون

به إما على ذوي الأموال أو على عدد الديار ولا يتكلفون بشيء مما لا يرضون به ويمتنعون
عليه بتكلف. قال المؤلف وقد سألت أيضا الفقيه القاضي أبا عبد الله ابن الحسن في قوم
أرادوا أن يحصنوا على أنفسهم إما أن يعملوا ربضا أو سورا أو حفيرا أو شيئا يحصنون به على أنفسهم
وعلى أموالهم فمنهم من أراد ذلك ومنهم من أبى ذلك هل يجبر من أبى ذلك أم لا فقال
نعم يجبر من أبى على ذلك لأن الناس يجبرون على ما لهم فيه المصلحة والمنفعة فيجبر على من
أبى ذلك فقلت له فكيف يكون الغرم في ذلك بينهم فقال تقوم الدور كل دار وحدها
وقيمتها على الدار الجديدة يسومها والردية يسومها ثم يجمع ثمن الدور كلها جملة
واحدة ثم يقدر ما ينفق في عمل الربض أو في عمل السور أو عمل الحفير ثم تحصى النفقة
جملة واحدة ثم تفرض النفقة على ما يجمل من قيمة الدور فيؤدي كل واحد منهم على
قدر قيمة داره إما قليلا وإما كثيرا ومثل ذلك أن تكون قيمة الدار مائة دينار
أو تكون قيمة جملة النفقة عشرة دنانير فيجب في تقسيطها درهم من النفقة
على دينار عن النفقة فمن كان عنده ما يقوم عشرة دنانير جاء عليه أداء عشرة
دراهم ومن كان عنده ما يقاوم عشرة دراهم جاء عليه أداء درهم واحد بحسب
ذلك في الكثير والقليل. قال المؤلف وسألت القاضي أبا علي بن قداح فقال مثله
يجبر الناس على مصالحهم فقلت له كيف يكون الغرم عليهم قال بالسواء بينهم على
الدور قلت له فمن كانت داره ثمينة وغيره داره دنية يكون أداؤهما واحدا قال نعم
كما كان عندي يلزمهم. قال المؤلف وسألت القاضي ابن عبد السلام على التحصين
قال لا يجبر من أبى قلت له وكيف يكون الأداء فيه قال أنا أحب التحصين وذكر الترغيب
على من أبى قلت له وكيف بالسبيل يكون ذلك والناس يختلفون في ذلك فمنهم
من يقدر عليه ومنهم من يمتنع من الأداء قال تكلم من لا يجيب بكلام حسن وموعظة
ورغبة حتى يلين ويوافق مع أصحابه من غير تكلف وقد جاء رجل إلى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال له ما اسمك فقال الحكم فكره النبي صلى الله عليه وسلم الحكم لأنه اسم من
أسماء

أسماء الله تعالى فقال له وما سبب اسمك الحكم فقال له يا رسول الله إن لي قبيلة نحكم
بينهم فقال له وكيف حكمك فقال له يأتيني الخصمان فنسمع منهما ونلاطفهما حتى
ينصفا وهما راضيان هاذه عادتي فيهم فعجب النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك ولم
يغير عليه في تبديل اسمه فقال له ألك شيء من الأولاد فقال له نعم فقال له ما اسم
الكبير منهم قال اسمه علي قال له تعال تصالح يا أبا علي قال الرجل نعم ولم يغير عليه في
حكمه قال وكذلك يلاطف من أبى ويرغب حتى يرضى ويوافق مع أصحابه. قال المؤلف
وأنا أرى بعد ما يرضون أن تقسم نفقة التحصين فيسقط النصف على قيمة الديار كما ذكرنا
أولا من التقسيط ويسقط النصف الثاني على عدد الأموال يفرض عليهم بحسب أموالهم
الأول والثاني والثالث مثل ذلك بينهم يكون ثلاثة أناس ويكون النصف النفقة
تسعة دراهم ويؤدي الثاني وهو الذي يليه درهمين ويؤدي الثالث درهما
واحدا هكذا يكون بينهم التقسيط على حساب ذلك. الكلام في تخريج من
يخرج بفنائه في طرق المسلمين وهل إذا أضاف الطريق يؤخذ له من الدور
شيء يتسع به. قال المؤلف اختلف فيمن يخرج بفنائه في طرق المسلمين على قولين هل
ذلك جائز في حقه أم لا. قال المؤلف ومن المستخرجة وهو أيضا في النوادر. قال ابن حبيب
قال أصبغ فيمن أدخل من الطريق في داره شيئا يسيرا بجدار ذلك قال إذا اقتطع ذلك وهو في الطريق
وجب هدم ذلك لا يجهله ووقف عليه فلم يبال بعد ثبوت شهادته ولا يعذر في ذلك أن كان ضررا أو قد
نقله ابن عات في الطرر. قال وقال ابن سهل إنما يكون جرحة فيه أن الأرض اقتطعه بالناس
وأما ذلك بمعرفة وأما التزام الأرض فلا يكون في ذلك جرحة ان ظهر في الثاني من ابن سهل عند ذلك
كما قال سحنون في أول المسألة. القول الثاني ذكر الباجي في وثائقه أن في ذلك جرحة
في شهادته أن كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وإن كان لا يضر ولا يضيق وقاله ابن رشد
ومنه. قال المؤلف فعلى القول الذي لا يهدم عليه فهل يغرم كراء ما أخذ من ذلك
المحبة كراء غرمه المقتطع له وقال ابن عات إنه لا كراء عليه فيه ومثله قال ابن رشد

بوجه الحجة عليهم ان الحبس الموضوع للغلة اذا ابتني باستغلاله بغفوا لحبس عليهم دون
سابق ثم انه انما يقضي لهم بحقوقهم فيما يستقبل لا فيما مضى فيجب بالطي بق للمشتري
ليست موضوعة للغلة ومنه قال المولف ومن نوازل ابن رشد فالتي في جوابه وانما
ضاق المسجد باهله واحتيج الى الزيادة فيه اعطى لمن احتيج لموضعه قيمته وحكم
عليه بذلك وكذلك روى عن سحنون في الطريق ان احتيج اليها وان كان الشيء
يحتاج اليه حبس اخذ بقيمته الا ان يكون حبسا على معين الكلام فيمن
حاز على جاره شيئا من البناء والضرر كمل سقفه بطول المدة ام لا قال المولف
اصل ذلك نقلته من الواضحة قال عبد الملك ابن حبيب وحدثني ابن عبد الحكم
واصبغ ابن الفرج عن ابن وهب عن عبد الجبار ابن عمر عن ربيعة ابن عبد الرحمان
عن سعيد ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حاز شيئا عشر سنين
فهو احق به وقال ابن حبيب ايضا مثله وحدثني مطرف عن مسلم ابن خالد عن زيد
ابن اسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن حبيب حدثني ايضا ابن عبد
الحكم واصبغ عن ابن وهب عن مسلم ابن خالد وكان ابن وهب وابن القاسم وابن عبد
الحكم واصبغ يقولون مثل ذلك قال ابن حبيب ورايت مطرفا ياخذ به في توقيت
العشر سنين وما قارب العشر ورايت غيره اخذوا من بعضهم وقال ابن القاسم
اما التسع سنين والثمانية وما قاربها فهو مما في العشر بمنزلة العشرة قال
ابن القاسم وكان مالك لا يوقت في الحيازة شيئا لا عشر سنين ولا غيرها وكان يرى
ذلك على قدر ما ينزل من الامر فيه الامام رايه وكان يرى ما اغتل منه الكافة
مرة واقل سنين في الحيازة قال المولف والحيازة على ثلاثة اقسام قسم تحاز فيه
رقبة الملك بعد ما نص على الكلام فيه خوف التطويل ونخرج عما نريد وقسم
يحاز فيه بعض الملك كالحائط والسقف وغرز الخشب والبناء على ملك الجار وقسم
يحاز فيه الضرر وسنبين ما يحاز من بعض الملك وما يحاز من الضرر بعد تبيينه

وشرحه

وشرحه ان شاء الله تعالى قال المولف وقسم الضرر على ما قدمناه ان وجوه الضرر
كثيرة تتبين بعون الله وحكم فيها من ذلك دخان الحمامات والافران وغبار
الاندر ونتن الدباغين قال ابن عبد الرفيع في احكامه والحكم فيه ان يقال لاهل
الحمامات وغيرهم احتالوا الدخان والغبار ونتن الدباغ حتى لا يضر بمن جاوركم والا
فاقطعوه سواء كان قديما او محدثا لان الضرر في مثل هذا لا يستحق بالقدم وزاد ابن
هشام في احكامه لا يستحق الضرر بالقدم الا ان يكون الضرر اقدم من الناحية ولا
تكون الحيازة في افعال الضرر حيازة تقوا بها حجة محدثة بل الاجنبي ينتفع ماله الا
ظلما وعدوانا قال ابن عبد الرفيع في احكامه وانما الحيازة بالتقادم في ما
جاء فيه من الاثر من حاز على خصمه شيئا فهو احق به مما يحوزه الناس من اموال
بعضهم على بعض ومن الضرر ما لا تعمل فيه الحيازة عليهم لا ينقطع قيامهم الا
ان يحاز عليهم بعد انتقال احوالهم الى حال يمكن فيها انفسهم عشرة اعوام
وهم عالمون لا يغيرون ولا ينكرون ولا يعتذرون بعذر يمنعهم فيسقط قيامهم
حينئذ وما لم يعلموا فقيامهم ثابت ونقلته من الاستغنا وقال غيره بعد
ايمانهم انه ما تركهم فيهم بكن تركا منهم لحقهم منه ومنه قال المولف فالدخان
وغبار الاندر ونتن الدباغين هذه الثلاثة لا تحاز باجماع الا ان تكون اقدم من
الناحية كما قدمناه ونقله ابن رشد وغيره كما يحاز باجماع قال المولف واختلف
فيما عداها من الضرر فقال ابن هشام في احكامه خمسة اقوال لا يحاز الضرر
عند ابن حبيب ويحاز بما يحاز به سائر الحقوق عند اشهب وابن نافع ويحاز
بالعشرين سنة على قول اصبغ وقال ابن حزم ما كان من الضرر الثابت يبقى على
حال واحد كالبنيان بفتح الابواب والكوا وما اشبه ذلك فانه يستحق بما يستحق به
الاملاك على من حيز عليه اذا كان عن رقبة ممن احدث ذلك عليه بخلاف ما يحدث من
الكنيف والمطامير والحفر التي يجتمع فيها الماء فانه بذلك لا يحاز به الاملاك من المدة

كان ذلك كله طال زمانه يزيد ويكثر ضرره وقال حسين بن عاصم انه اذا ازداد اجراء يفعل
به ما فيه ضرر عليه فيسكت حتى تمت نفقته وبنيانه فلا قيام له عليه وسكوته عنه
حتى بنا واكمل مقصوده رضا منه ومنه قال المؤلف ومن الاحكام للقاضي ابن عبد
الرفيع ما يقاربه قول ابن عاصم قال من قام على من احدث عليه بنيانا او غير ذلك
مما يضر به عليه عند فراغه من مقصوده عنه فعليه اليمين ان سكوته لم يكن اسقاطا
لحقه ويقطع الضرر عنه ومنه قال المؤلف ومن العتبية قال العتبي سئل
اصبغ بن الفرج عن الرجل يبني غرفة له في داره ويفتح فيها كوة يطل منها على
جيرانه ويفتح بابا في بناه غيره وصاحب العرصة ينظر اليه او يجعل الحد ربا يضر برجل
في داره او جنانه او يسيل على رجل مجرى ماء او يبني على حائطه في شيء مما ذكرنا
لك ثم يقوم عليه بسد الابواب ويمنع كلما احدث في غير حقه وليس له حجة الكتم
عن معرفة القوم بما يصنع هل ترى اذا ذلك ينفعه ويقطع به حجتهم ام لا ينفعه
ذلك وكم الوقت الذي ينقطع فيه حجتهم حتى يكون سكوتهم عنه كالاذن
له وهل ذلك عندهم بمنزلة الذي يبني في عرصة غيره وصاحب العرصة ينظر
اليه ثم اراد ان يقوم عليه بعد سنين فان ابن القاسم قد روى ان له القيام بعد ست
سنين وسبع سنين وجعله غاصبا وهل ترى هذا القول الذي ذكرت لك عن
ابن القاسم حسنا ان يكون له القيام بعد هذه السنين الكثيرة الستة والسبعة
قال اصبغ لا حجة له بهذا ولا حجة له فيه ولا ضرر عليهم فيه ولهم ان يقطعوه
ويبطلوه اذا كان ذلك حقا من حقه لو قاموا به في اول ما كان لهم فيما مضى او الآن
بلا مهم وهذا وذاك سواء وليس هذا برضا ولا حيازة ولا يلزم فيه هذا
ولا ما جاز فيه الرضا الذي يكون يقينا والتسليم والتصريح والاقرار والبينة
القاطعة على شيء في ذلك وليس في هذا ايضا حد محدود ينقطع اليه قيامهم
به وقولهم اليه الا ان يطول كما ذكر بالدهور الكثيرة جدا التي ترى انها رضا وحيازة ولا

الخمس

ولا الخمس سنين في هذا شيء ولا الكثير وهو قليل ايضا ولا العشر سنين بعد ان
يطلعوا له على ذلك ما كان عن رضا منهم ولا التسليم ومنه قال المؤلف
ونقل ابن هشام في احكامه قال ابن لبابة العشر سنين في الضرر في الطرق قليل وفي
ذلك عن اصبغ والذي عرف من قول اصبغ والذي افتى به جميع المفتيين بقرطبة
انه لا يستحق بالعشر سنين مدة الاعتراض عليها ومنه قال المؤلف ومن كتاب
ابن سحنون قال محمد سأل حبيب سحنونا عن رجل ادخل في داره من زقاق المسلمين
النافذ شيئا فلم يشهد به الا بعد عشر سنين قال اذا صحت البينة فليرد ذلك
الى الزقاق ولا تحاز الازقة قال ابو محمد واعرف من موضع اخر ان كان شيئا يضر
فيه الضرر البين بالطريق ولا عذر للبينة في ترك القيام في ذلك ومنه قال
المؤلف واختلفوا اذا اشترى رجل دارا ووجد فيها عيبا هل له القيام في زوال العيب
ام لا ومن الواضحة قال ابن حبيب سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان كل من
اشترى دارا او لجاره عليه كوة مفتوحة او مجرى ماء او وجها من وجوه الضرر التي
كانت للبائع الدار من ذلك فللمشتري ان يتكلم فيها ويقطعها عنه فلم يتكلم في ذلك
ولم يطلبه ولم يخاصم فيه حتى باع ذلك فاراد المشتري ان يتكلم فيه ويطلب
صرف ذلك عنه فليس ذلك له ولو كان البائع قد تكلم في ذلك او تخاصم فيه
فلم يتم له القضاء بذلك حتى باع فان المشتري ينزل في ذلك منزلته ويكون
له من طلب ذلك ما كان للبائع قال المؤلف قال القاضي ابن عبد الرفيع
في احكامه له ذلك وزاد وهذا بخلاف مسألة المدونة اذا ابتاع عبدا قبل علمه
بنكاحه انه ليس للمشتري فسخ النكاح وبهذا افتى ابن عتاب في مسألة
الضرر اذا ابتاع قبل علمه به فهو رضا منه ولا كلام له ولا للمبتاع منه قال وفي
العتبية ما يدل على ان للمبتاع القيام على محدث الضرر ومنه قال المؤلف
قال محمد ابن حارث لا يستحق على احد ما فتح عليه في داره من الكوى والابواب

المطلقة عليه وكما اخرج اليها من الرفوف ولا ما استيج عليه من مسارب الماء
ومجاريه وكما اشتغل عليه في ارضه من طريق اذ عم ذلك صاحب الاصل ان ذلك
لم يكن منه الا على جهة الاحتمال للجار والتوسعة عليه وحلف على ذلك وليس هذه
الاشياء مما تستحق بالحل والاتفاق ومن فتح على عرصة الرجل او ارضه كوا
او ابوابا وشرع فيها طرقا فقام حين اراد ان يبني ويستر ذلك الضرر عن نفسه فذلك
له ومن يخرج الرفوف الى داره والمجازيب وما اشبهها ثم اراد ان يبني ويقطع
ذلك عن نفسه فذلك له وليس هو مما يستحق على الاصل الا ان ياتي من طول
ذلك ما يخرج عن حد ما يجوز من حد الاحتمال والتوسع وتتناسخ فيه
الزمان وتقع فيه البياعات والمواريث والحقوق ولا يرفع ذلك احد ولا
يتكلم فيه متكلم فيمضي سبيله

كتاب العيوب في الدور

قال المولف اصل العيوب من كتاب الله عز وجل وسنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم وذلك ان الله سبحانه قال يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته المشهورة يوم فتح مكة وفي حجة الوداع
بعرفة يوم النحر بمنى الا ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم
هذا في شهركم هذا من عامكم هذا في بلدكم هذا الا هل بلغت الا هل بلغت
الا هل بلغت الا هل بلغت وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب
نفس منه والغش ليس بالعيوب من اكل الاموال بالباطل الذي حرمه الله سبحانه
في كتابه العزيز على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم لا
تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا ولا يحل لامرئ مسلم
ان يبيع عبدا او امة او سلعة من السلع او دارا او عقارا او ذهبا او فضة او شيئا
من الاشياء وهو يعلم فيه عيبا قل او كثر حتى يبين ذلك لمبتاعه ويوقفه
عليه

عليه وفيما يكون علمه به كعلمه فان لم يفعل ذلك وكتمه العيب وغشه بذلك
لم يزل في مقت الله ولعنة الملائكة قال المولف روي عن واثلة ابن الاسقع
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من باع عيبا لم يبينه لم يزل
في مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه قال ابن رشد وقد يحتمل ان يحمل قوله
صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا على ظاهره في غش المسلمين مستحلا لذلك
لكنه من استحل الغش ليس بالعيوب والغش في البيوع وغيرها فهو كافر حلال
الدم يستتاب فان تاب من ذلك والا قتل قال المولف وها انا اتفرغ في الدور
وغيرها بفتح ما قدمناه ونذكر عيوب الدور خاصة المعروفة بتبيين هذا الكتاب
وتفسيره وننبه على ما نذكر بعد ان شاء الله تعالى قال المولف ومن المقدمات
لابن رشد قال العيوب على ثلاثة اوجه احدها لا يحط من الثمن شيئا ليسارته او
لان المبيع لا ينفك عنه والثاني ان يحط من الثمن يسيرا والثالث ان يحط منه كثيرا
فاما ما لا يحط من الثمن شيئا ليسارته او لان المبيع لا ينفك عنه فانه لا حكم
له قال المولف والذي عندي فيه كتقشير التلبيس في الحيطان والاطاق او
الشقف الخفيف اليسير او ما اشبه هذا فهذا لا يرجع بقيمته ولا ترد الدار به
وقال بعض الفقهاء كالشواري وما يشبهه واما ما يحط من الثمن يسيرا فانه لا يجب
به الرد وان كان المبيع قائما وانما الواجب فيه الرد بقيمة العيب وذلك كالصدع
في الحائط وما اشبه ذلك واما ما يحط من الثمن كثيرا فان كان المبيع قائما
بعينه لم يدخله زيادة ولا نقصان فان المبتاع فيه بالخيار بين ان يرد ويرجع
بجميع الثمن او يمسك ولا شيء له من الثمن قال المولف وكذلك العيب الموجب
الذي لا يزول فانه لا ترد الدار به وسيرد ذلك ان شاء الله تعالى والاصل في ذلك
حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو
بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر

الكلام فى تبعيض العيب وكثيره واعتراضه

قال المولف اختلف في عدد قيمة العيب قال ابن رشد لا اعلم للمتقدمين حدا لليسير الذي لا يجب الرد به في الدور ولا اعلم للمتقدمين من اصحابنا حدا في اليسير الذي لا يجب
ودايتحتى كان ابن عتاب سيل عن العيب الذي ينقص عن العشر من الثمن فقال ذلك
كثير يجب الرد به وقال ابن القطان ان كان قيمة العيب مثقالين فهو يسير يرجع
المبتاع به على البايع ولا يرد المبيع وان كانت قيمته عشرة مثاقيل فهي يجب
الرد به قال المولف ومن الاحكام لابن عبد الرفيع قال ومن الاحكام لابن حدير
اذا كان العيب خفيفا فيمته مثل عشر قيمة الدار ونحوه عشرا ان يكون بعض
مساكنها منصبا او يكون منها ما يصلح لما ان يكون معلما لما واحد او
شبهه فان الشيوخ اختلفوا في ذلك فقال بعضهم المبتاع بالخيار ان شا
رد الدار وان شا رجع بقيمة العيب وقال بعضهم ليس له الا الرد او الرضا
بالعيب واخبرني ان مسئلة في رجل اشترى دارا بسبعماية دينار ذهبا فوجد فيها
عيوبا قيمتها ماية مثقال فقال ابن عتاب يرجع بالقيمة وقال ابن القطان
يرد الدار لانه فى ثلث اخر عنهما فقال ابن عتاب اختلف الفقهاء
المتاخرون فقال بعضهم ترد الدار وقال بعضهم بالرجوع بقيمة العيب وما
حكم به من ذلك هو الصواب قال المولف من الاحكام لابن عبد الرفيع قال ابن
عتاب اذا كان العيب مما يحط من ثمنه ربع المبيع فهو كثير يرد به وقال الشيخ
ابو بكر ابن عبد الرحمن اذا بلغ قدر العيب الثلث فاكثر فللمشتري الرد كما يرد
اذا استحق ذلك منه ومنه قال المولف وقال الشيخ ابو محمد العيب
في الدور على ثلاثة اوجه احدها عيب خطير يستغرق معظم الثمن او ما يخشى
منه سقوط الحايط او ما فيه فساد او شبهه له الرد به ويرجع بجميع ثمنه
والثاني عيب يسير لا ينقص من الثمن فهذا لا ترد الدار به ولا يرجع بقيمة عرع

ببيع

ببيع في الحايط ونحوه قال المولف وهذا اشكيه على قوله في المدونة وقال ابن
المواز في كتابه كابي ذيه واغا يرد ثمنه ومنه قال المولف ومن المدونة قال
ابن القاسم فيمن اشترى دارا فاصاب بها صدعا فان كان لم يخف على الدار منه لم ترد وقاله
اللخمي ومنه قال المولف اختلف في الصدع اليسير هل ترد الدار به او يوخذ ثمنه
فعلى ما في المدونة وما قاله اللخمي وابن المواز وابن ابي زيد لا ترد الدار به وانما يوخذ
ثمنه قال الباجي في المنتقى لبعض اصحابنا الاندلسيين انه ترد الدار به قال
المولف والذي جرى به العمل عندنا والقضاة ان يوخذ ثمنه ونص لنا شاهد المسئلة
عند ما كتب اباخذ قيمته وقال اللخمي الصدع في حايط واحد لا ترد الدار به وان
خشي سقوطه لانه لو استحق ذلك الحايط لم ترد الدار به وان كان ذلك
الحايط يلي دار البايع فان رد اليه انتفع به وحط من الثمن بقدره ومنه قال
المولف ومن الاحكام لابن ابي زمنين قال سحنون قال ابن القاسم من اشترى دارا
فاصاب بها صدعا فقال ان كان يخاف على الدار منه الهدم فهو عيب وقد
يكون في الحايط الصدع ويبقا به زمانا كثيرا فلا اراه عيبا اذا لم يخف منه
ومنه قال المولف ومن الاحكام لابن عبد الرفيع قال وسيل عن رجل باع حانوتا
فيه قناة دار الملاصقة له ولم يبين ذلك للمشتري ثم اراد البايع تنقيتها
ومنعه المشتري وقال يبعث الحانوت بجميع حقوقه فنع حقك في القناة
فاجابني ابو عمر الاشبيلي ان المبتاع بالخيار في التزام الحانوت بالعيب او
تركه وافتى ابن زرب وغيره ان يبعد الحانوت ذا لحقه في القناة وقاسها
على مسئلة اصبغ في جامع البيوع فيمن باع عرصة السفلى وكان يجري عليها
ما من صحة العليا ولم يبين ذلك فمنعه المشتري فقال اصبغ له ذلك
ويتصرف ولا يلزمه الا ان يكون من الامور الظاهرة التي تعرف ويعرفها المشتري
ولا معدل لها وان الما ينصب اليها فاذا كان كذلك فكان المشتري دخل

عليها والإبطال ومنه قال المؤلف وقد نزلت عندنا مسئلة في رجل اشترى دارا فوجد
فيها فنادقا تشققها فتقاضيا الى القاضي ابن عبد الرفيع فقال للمشتري انت بالخيار
اما ان تمسك وتقبل العيب والا فخذ ما اعطيته وقد نزلت ايضا اخرى في رجل
اشترى دارا فوجد خلفه بيتة فنادقا للجار وقد ابتل الحائط من سيل الغسالات فسالنا
النظر الى ذلك فاعلمناه ان ذلك يضر بالحائط وانه من العيوب التي لا تحتمل فقال
القاضي للمشتري انت بالخيار اما ان تأخذ ملكك او ترضى بالعيب فقال المشتري اقبض
الثمن فرضي البائع ان يرد الثمن وياخذ داره قال المؤلف وكثير ما جاء هذا في
مدتنا وكان يرد البيع او يرضى المشتري بالعيب وكذلك كل عيب يجب رد الدار
به من النداوة وغيرها وما يكون بشيء لا يصلح مثل الندوة او الغسالات خلف الحائط او ما
يشبه ذلك مما يؤدي الى البلاء فانه يجب الرد به قال المؤلف وكذلك الحائط
الذي على المبنى عيب في الدار فيما رواه ابن القاسم في الصدع فكذلك يكون في الميل فان
كان ميلا يخاف سقوط الدار منه ردت الدار به وان كان ميلا لا يخاف سقوط الدار به لم ترد به
قال المؤلف والحائط الذي يكون على المبنى يختلف باختلاف صفة الحائط في
بنيانه فان كان حائطا صحيح البناء في ذاته وفيه اسباب تمسكه مثل السقوف تكون
فيه او العمد خلفه او ما يحضره من اساطين وشبهها ويكون بناؤه في ثباته وميله
غير فاحش فهذا مما يرجى بقاؤه بعد الشواهد الزمان الطويل ولا يلتفت الى
خروجه عن المبنى او ميلانه وان كان حائطا ضعيف البناء في ذاته واختل غيطه
ومال عن المبنى فهذا واجب هدمه وان لم يكن على المبنى لضعفه واختلال غيطه
وهل ترد الدار به او يوضع من ثمنه وان كان حائطا يسيرا يكون ثمنه قليلا فعلى ما تقدم من
الخلاف ومنه قال المؤلف وقد نزلت مسئلة في الحائط الذي على المبنى ان
في رجل اشترى دارا فيها عيوب فتنازعا الى القاضي ابن عبد الرفيع فامرهم بنزول
اهل المعرفة فنزلت انا ومن كان ينظر معي من اهل المعرفة في ابتياع حائط كبير قد مال
عن

عن المبنى حال عن وزنه وعن تخطيطه كثيرا جدا ضعيف في بنيانه مخوف جدا فيه
ترى منه السقوط ورأينا غير بعيد خشبات للجار في حائط الدار المذكورة وتشقق
يسير في بعض حيطان الدار فقال المشتري ما اشترط على البائع حائطا بسقف
وانما اشترط عليه حائطا على المبنى فما يرجى البقاء معه قال المؤلف فكتبنا له
وثيقة مضمونها على ما اشترطه على المشتري انه ذكر لنا فلان ابن فلان انه اشترط
عليه البائع ان الحائط الذي مع وجه الباب من الدار مائل عن المبنى وانه مع خلعها
من ذلك على انه مائل ميلا يرجى بقاء الحائط المذكور معه الزمان الطويل هذا كلام
المشتري ثم كتبنا له تحت ذلك قال المؤلف قال من يشهد بعد عاينت الحائط
المذكور وهو فيه انجبر ومال الى السقوط طولا لا يرجى بقاؤه اصلا بوجه ثم قلنا
بعد ذلك في الوثيقة وفي ذلك بعد زوال غير الخشب التي هي فيه وهذا ما
على ذكرناه من انجباد الحائط المذكور وانزياحه وميله الى السقوط عيب في الدار
المذكورة فيما اشترط الميل الذي يرجى البقاء معه المدة المعتبرة وفي ذلك افسخ
من امر التبايع وينقص هذا العيب الزائد على الشرط المذكور ربعون دينارا
وتممنا الوثيقة على حسب ما يجب وتممنا فيهما ووقف المشتري والبائع الى القاضي
ودفع له المشتري الوثيقة المذكورة فحكم بينهما ان يرد البائع الى المشتري عنه
من ذلك العدد المذكور وانصرفا ثم رجع البائع في الذي باع له الدار ايضا بالعيب
المذكور فيما انه اقدم من امر اشتراه فرفعه ايضا الى القاضي فتقاضيا فقال القاضي
للذي رد مع قيمة العيب ليس لك عندها ذا شيء ارجع فيما فقدت له دراهمك
مجرها منه كانك اشترطت عليه في البيع الميل والميل هو السقوط وهذا اغلوا
من اهل البصارة حين فرقوا بين الميل والسقوط والميل هو السقوط فيرجع البائع
الذي رد مع قيمة العيب للمشتري وتقاضيا فقال القاضي ارد ما اعطاك
من قيمة العيب لانه اشترط عليك الميل هو السقوط فقال له كيف واهل المعرفة

قالوا ان الميل فيه ما يبقى وفيه ما لا يبقى فبعث الينا وهو في مجلس الحكم فقال لنا ما الذي
تقولون في الحائط الذي هو على غير الميزان ايقع ام لا فقلنا له في الميل ما يبقى بقاء
بسبب يكون فيه من حسن بنائه وثم ميل لا يمكن بقاؤه لصعب بقائه واسباب سقوطه
فما كان له جوابا غير ارجع هؤلاء الى الحبس ثم ردنا من طريق الحبس وقال لنا ما
تقولون في الحائط الذي على غير الميزان ايسقط ام لا فقلنا له فيه ما يسقط وفيه
ما يبقى زمانا بحسب بناء الحائط واختلاله وكنت انا المتكلم دون اصحابي فقال
لي ما هذا شيء فقلت له هذا الذي يجب وما عندي غير ما قلت فاحكم فيه
بما اراك الله ففسخ الحكم الاول وحكم على المشتري برد ما اخذ من البائع من قيمة
العيب في الحائط على ان الميل هو السقوط على خلاف ما قلناه وبعض الحذاق من
ارباب الدور يرى ان الحيطان التي على غير الميزان منها ما يبقى ومنها ما لا يبقى
وقد راينا حيطانا على غير الميزان طال بقاؤها ودامت ومن هذا اكتفي (?) بذكر
شروط لا وقوع الحيطان في كتاب سقوط الحائط بما يغني بحوله ان شاء
الله تعالى **ومنه ومن كتابه** قال القاضي ابن عبد الرفيع واذا كانت ارض او دار
ما فيها زعاف (?) رد به وهو عيب اذا لم يكن مستقبل الهمارة (?) وكذلك ان كان
طي البير قد وهى للانكباب يخشى للسقوط رد بذلك اذا كان لا يقدر على
اصلاحه الا بنقض الطي كله **ومنه قال المؤلف** ومن وثائق ابن القاسم قال
القاضي ابو الحسن واذا ادعى المبتاع خبرة من المبيع فان تضمن العقد بالتقليب
حلف المبتاع فيما يخفى عليه عند التقليب وان سقط ذلك من العقد حلف
في الظاهر ولا يمين عليه فيما يخفى عليه الا ان يدعي البائع انه اراه اياه **ومنه**
العيب في بيع الدور وغيرها من السلع قال المؤلف الدار لا ترد بالعيب
اليسير بخلاف غيرها من السلع واختلف الاشياخ في تعليل ذلك فمنهم
من قال العيب في بيعهم ان الدار لا يراد بها الاثمان في غالب الحال ولا التجارة فلم

يكن

يكن العيب اليسير مما يوجب ردها **قال المؤلف** واعترض ابن محرز في تبصرته
هذا التعليل وقال هذا اليسير لو كان هذا التعليل يوجب الا يرجع المشتري في
بقيمة العيب وكذلك تعليل من علل بان الربع مامون ومنهم من قال
ان الدار لا يقع بها الاحاطة بعيوبها والحيوان اكثر عيوبا وابعد من
الاحاطة وخاصة العبيد فانهم يكتمون عيوبهم ومع ذلك فانه يمتنع
ردهم بما يوجب فيهم وقال ابن ابي زيد انما فارقت الدور سائر العروض ان
الدور لا تكاد تخلو من العيوب قال ابن محرز هذا امنع من القيام لانه ليس
بعيب ومنهم من علل بان الدار كالاجزاء الكثيرة فاذا اصاب العيب بعضها
فكانه نقصان وقع في بعض اجزائها يرجع بقدره من الثمن على الاستحقاق لا يعيب
الثاني جدا والصواب عندي من هذا كله ان العيوب التي في الدور يمكن
اصلاحها على وجه لا يبقى منها عيب ولا كذلك الامتعة وغيرها لانها بعد
ان تصلح لا بد ان يبقى في المبيع عيب فلذلك لم يكن للمشتري الرجوع الا بقيمة عيبه
لانه يستوفي بذلك جميع قيمته قال محمد هذا التعليل في عيوب السفن
اليسيرة انها لا بد من امكان اصلاحها من عيب يبقى فيها **ومنه قال المؤلف**
العيوب المتوسطة عندي كالصدع المامون منه الذي لا يخشى سقوط الحائط
منه والميل اليسير الذي لا يخشى سقوط الحائط منه اذا كان لها ثمن وتهدم البير
الذي لا يخشى منه انهدام البير والتزعيم الذي يكون في الحائط بالجير تطيينها
عيب ايضا في الحائط متوسط ونحو المواجل اذا كان كبيرا يحتاج اصلاحه ولا
والمطمورة المهدمة التي يحتاج اصلاحها والكوة التي يخشى منها على الدار
عيب فيها الا اذا كانت تحتاج ان تسد بالبناء من الدار المكشوفة وتعفن اللوح
في السقف والقصب ايضا عيب وتعفن رؤوس الخشب ايضا كل ذلك عيب
متوسط وتهدم القنوات التي في الزوايا والمطاهير التي تهدم في الدور ومن

غير ركن عيب والبناء بالطوب والطابية وتلبيس الحيطان بالبغلي والغسل عليه
بالجص والجير وعمل الاعمال في قاعة الدار وما اشبه ذلك كل ذلك عيب
متوسط يوخذ قيمته اذا كانت غير مشترطة وفرض الكثير منها
فيحكم القضاة بقيمة عيبها ولم ترد الدار بذلك والعيوب التي ترد الدار بها
منها ما يكون عيبا شاملا غير مشترط كشقوقات تشقها او تشق تحت
بعض حيطانها او مع حيطانها من خلفها تفضي بها ضررا بينا او في الاتي بها
اصلاحها وما جلها الذي جا اصلاحه او كوة للاعلى التمس منها ووقوع الحايط
الكبير الذي يجمع اكثر الدار والدخان يوذي من يسكن الدار والرايحة
القبيحة تكون في دار ورجي انه يصل اليها من القنوات او ورا يكون خلف
البيت بحذا الحايط ويمنع من النوم او شيئا يملك اعلاها او اسفلها علها
مجانة عيوب كثيرة توجب الرد اذا لم تكن مشترطة على المشتري وقد نزل
بعضها عندنا فيفسخ البيع بها والشوم اذا كانت الدار مشهورة به بذلك
عيب في الدار به ومنه قال المولف هذا كله اذا كان المبيع قايما بعينه
لم يدخله زيادة ولا نقصان فان دخل المبيع نقصان مثل ان ينهدم من الدار
شي وهو في ملك المشتري فلا يخلوا اما ان يكون الهدم كثيرا او يسيرا فان
كان كثيرا ولم يظهر للمشتري فان في الدار عيب يوجب الرد فليس للمشتري ان
يرد الدار وانما ياخذ قيمته لما فات من الدار بالهدم الكثير وان كان
الذي انهدم من الدار يسيرا ثم قام المشتري بعيب يوجب الرد فللمشتري
ان يرد الدار ويغرم ما انهدم منها وياخذ البايع ثمنه من المشتري مع داره
وكذلك العمل فيما اذا في الدار وقد نزلت هذه عندنا بتونس في رجل
اشترى دارا فوجد فيها عيبا فتراجعا الى القاضي ابي عبد الله ابن الغماز قاضي
الجماعة حينئذ فسالنا الذي في ذلك بكتبنا العيوب متضمنة انه عيب يوجب
الرد فحكم

يوجب الرد فحكم بينهما القاضي المذكور برد الدار ثم قام البايع على المشتري فيما انهدم
من الدار بعد شهر ايه وغيرها في ذلك عند القاضي المذكور فقال ينظر اهل البصارة الهدم
هل هو كثير ام يسير فكتبنا وثيقة في ايه ونصه لمن كتب خطه لنا نصها الحمد لله يقول
من يوضع شهادته بعد كتب ما ثبت العيوب المشكوة فيها في البطن وشهدت بما
وقع فيما تقدم من امر التبايع المذكور فيه بانها توجب الرد ثم طلب مني بعد ذلك معاينة
ما حدث بالدار المذكورة فيه من هدم بعد العقد المذكور وهو هدم كثير يوجب
عدم الرد لفوات المبيع بسبب الهدم الكثير المذكور الحادث فيها بعد العقد
المذكور وان قيمة العيب كذا وكذا قال المولف ثم شهدنا وحكم بالقيمة ولم ترد
الدار بالعيب لفوات المبيع بالهدم الكثير قال المولف ثم رجعت بعد ذلك
الى القاضي وقلت له يا سيدي خصني من المسالة التي شهدت فيها بعيب الرد ثم
قام البايع على المشتري بما انهدم في المبيع وكان هدما كثيرا وحكمت في عيب الرد
بالقيمة لما فات من الدار بالهدم الكثير قال نعم قلت له فلو كان الذي انهدم
من الدار هدما يسيرا كيف يكون الحكم فيها قال ترد الدار بما شهدوا لان العيب
يوجب الرد ثم يقوم ما انهدم من الدار ويدفع المشتري قيمته للبايع قلت له
وكذلك في العمل في الزيادة في البناء في الدار في الكثير واليسير قال نعم
على نحو ما تقدم في الهدم ومنه قال المولف وقد نزلت ايضا مسالة
في رجل باع دارا لرجل فسكنها مدة من الزمان حتى جاء الذي من خلف داره
فقال له اعمل لي طريقا ادخل لعنق قناتي التي تخرج من داري في دارك فقال
له انا ما اشتريت ان في داري قناتا فمنعه فتراجعا الى القاضي ابن عبد الرفيع
فامره ان يفتح له الدار ويشق قناته ونثبت العيب ثم اثبتنا له ان القناة
تشق في داره فحكم بين البايع والمشتري ان المشتري بالخيار اما ان يقبل العيب او
يرد الدار فقال المشتري نرد الدار فامر القاضي البايع ان يرد اليه ماله وكذلك

فقه فوات
بيع الدار المعيبة
بالهدم الكثير

مسألة اخرى في رجل اشترى دارا فوجد خلف بيته فقاما في البيت بالفعل فحكم القاضي
بينهما فخير المشتري ايضا اما ان يقبل العيب او ياخذ ماله ونزل مثل هذا فوقع الحكم
بما في رسالة

الكلام في اختلاف اهل النظر في العيب والضرر والشهادة في ذلك

قال المؤلف من كتاب المعين لابن عبد الرفيع قال ابن عبد الرفيع واذا اثبت
المشتري تشقيق حيطان الدار وانها مترقبة للسقوط ان ذلك عيب يحط من ثمنها
كثيرا من قيمتها اقرب من التبايع واثبت البايع ان الدار سالمة مما ادعاه
المبتاع مامونة السقوط لسلامة حيطانها من الميل الذي هو سبب الهدم
وان ذلك التشقيق غير ضار بها على انه لا يخفى على من نظر اليها فقال ابن عتاب
ان القضاء في ذلك باعدل البينتين ممن له نظر بعيوب الدور وقال ابن القطان
في القضاء بما اثبت المشتري من العيوب على معروف لبلد المدونة والمستخرجة
والذي اشار اليه ابن القطان انه على لبلد المدونة هو ما في كتاب المسافة في اختلاف
المقومين للمسافة اذا قال بعضهم لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم وقال غيرهم
قيمتها ثلاثة دراهم قال اذا اجتمع عدلان من اهل بصر التقويم على القيمة لم يلتفت
الى من خالفهم ومنه قال المؤلف ومن مختصر نوازل ابن رشد لابن عبد الرفيع
واذا اشهد شاهدان ان ما باعه القاضي او الوصي بالسداد في الثمن وشهد اخرون
انه ليس بسداد وان القيمة اكثر فالشهادة شهادة من شهد بالسداد
ومنه قال اذا اشهدت البينة ان هذا البناء في حقه وشهد اخرون انه بناء
في غير حقه فهو تهاتر ينظر فيه الى اعدل البينتين فان استووا في العدالة
لم يهدم ومنه ومن كتاب ابن هشام وكتاب ابن عبد الرفيع قال في الكتابين واذا
جهل الضرر ولم يعلم اقديم هو ام محدث فقد اختلف في ذلك على قولين الاول
انه يحمل على الحدوث حتى يثبت القدم قاله ابن الهندي في وثائقه وابن زياد

في

ك وفي البرزلي اذا اختلف العرفاء في الحدوث والقدم ولا مرجح حلف البايع على انه لم يكن عنده وبطل فيها ما المشتري

يحمل العيب على الحدوث حتى يثبت القدم على ما به العمل

في احكامه وقال بعض الموثقين وابن هشام وبه القضاء وعليه العمل القول
الثاني من كتاب ابن سحنون واذا لم يعلم الضرر هل هو قديم او محدث فهو على القدم
حتى يتبين الحدث وليس به عمل ومنه قال المؤلف ومن احكام ابن عبد الرفيع
اذا لم تقطع البينة بان الضرر محدث الا انهم قالوا رأينا ما يدل على الحدوث ففيه
ضرر وجب قطع الضرر مع يمين القايم في ذلك انه محدث الا ان يكون لصاحبه بينة
على القدم ومنه ومن كتابه ايضا واذا اشهدت بينة انه ضرر وشهدت اخرى ان
ذلك ليس بضرر فشهادة من شهد بالضرر اولى وزاد ابو الحسن ابن القاسم
في وثائقه ولا يلتفت الى شهادة من شهد انه لا ضرر فيه لان من اثبت الضرر
زاد علما ومنه قال المؤلف ومن نوازل ابن رشد قال اذا اشهد الشهود على
رجل انه احدث خارطا يقابل حفه نحو من عشرين سنة وكان هاذا الرجل مما ينتفع
جنابه منذ ذلك عن رايهم وجرحه في حق الرجل قال المؤلف اختلف في شهادة
من ينظر في عيوب الدور والارحا والتطبيب هل هي شهادة او اخبار واختلف
ايضا هل يقبل في ذلك قول واحد او اثنين وهل يكون ممن يرضى في قوله عدلا
او مسخوطا فقال ابن كنانة في العتبية سالت مالكا عما في العيوب هل
يكتفى بقول واحد او اثنين فقال مالك ان وجد اثنين كان احسن والا ففي
اثنين فيكتفى بقول واحد اذا كان ممن يرضى وينفذ القاضي حكمه به وقال
ابن حبيب ينفذ القاضي الحكم بقول واحد في العيوب وبقول المراة الواحدة فيما
ينظر النساء وبقول الطبيب وان كان على غير الاسلام لانها ليست شهادة
وانما هي اخبار للقاضي فينفذ حكمه بقول اهل معرفتهم في شغله

الكلام في الدار المكتراة تتهدم او ينهدم منها بعضها

قال المؤلف الكلام فيمن اكترى دارا فانهدمت او انهدم منها بعضها
ايجبر ربها على البناء ام لا قال المؤلف ومن الواضحة قال عبد الملك ومن اكترى

دارا شهرا او سنة وقد نقد الكراء ثم يتفق ما انهدمت الدار او انهدم منها جدار
او بيت فبنى رب الدار ما بناه او بناء ما انهدم منها ولا يجبر على انشاء. ولزم المكتري
السكنى الى انقضاء. وحسبه الكراء ان كان يكون عليه في ذلك ضرر فيجوز له المناقضة
وان اصلح المكري الدار في بقية الوجيبة لم يلزم المكتري الرجوع اليها بعد ان قضي
له بالخروج منها وان اختار الاقامة وقال المكتري انما بنى ما انهدم من الدار بالكراء
الذي تكاريتها به لم يكن له ذلك الا ان يختار رب الدار وليس له الا ان يخرج ان كان
ما انهدم منها ما مضى له في سكناه ومنقصا من غلة مساكن الدار التي كان اكترا

فصل

ظاهر قوله ومنتقصا من غلة مساكن الدار ولم يكن ضررا انه لم يكن له
الخروج وحط عنه من الكراء بحسب ما انتقص من الدار من المساكن وكذلك
قال ابن القاسم في المدونة اخبرنا به عبد الجبار وابن ابي سليمان عن سحنون وليس
هذا في رواية يحيى ابن عمر وكذا اخبرنا به عن ابن ابي زيد عن ابن القاسم الا ان يكون
ابن حبيب اراد بقوله انه انهدم به في سكناه اذ انهدمت سترة الدار وقوله او
كان منتقصا من غلة المساكن ان يكون انهدم من المساكن ما يضر به قال
عبد الملك فيما تقدم من المسألة ويقاص بحساب ما سكن قبل الانهدام ويوضع
عنه من الكراء قدر ما نقصه الهدم من منافع الدار الا ان يكون ما انهدم
لا ضرر على المكتري منه ولا انتقاض عليه فيه من مساكن الدار فلا يوضع عنه لذلك
عنه شيء. قال المولف انه يلزم المكتري بذلك كله حتى انقضت المدة لزمه
جميع الكراء قليلا كان الهدم او كثيرا في قول ابن القاسم في المدونة وقال عيسى
عنه في العتبية ولو قال المكتري انا انفق في مرمة ما انهدم من مالي واصلح على
نفسي لم يكن لرب الدار ان يمنعه من ذلك لانه في منعه اياه ضارا وليس عليه فيه
مضرة وكل هذا قول مالك وما اوضح لي من كاشفنا من اصحابه قال المولف

ومن

ومن المدونة ايضا ولو اراد المكتري من غير ضرر في صحة الثاني ما افسد كان شيء على
الاول كانه جعل ما يجوز له وقال ايضا اذا اربط المكتري بباب الدار دابة فرمحت
فكسرت بذلك جبارا وكذلك من ربط على باب المسجد او بباب كاتب او بباب حانوت
ثم له لحاجة فاصابت فهو جبار قال المولف ومن الوثائق لابن القاسم قال ولا يلزم
رب الدار اصلاح هطل الا ان يشاء وجعله سوا. قال المولف ومن الاحكام
لابن ابي زمنين قال سحنون قال ابن القاسم ومن تكارى بيتا فهطل عليه الشتاء
فان كان هطلا يضر به وابى رب البيت ان يصلحه كان للمكتري ان يخرج وان اصلحه
رب البيت فالكراء لازم ولا يجبر على اصلاحه قال وليس للمكتري ان يصلحه من الكراء
ويسكن وهو قول مالك وكذلك الدار اذا انهدم منها ما يكون ضررا فقيل
للمتكاري ان شئت فاسكن وان شئت فاخرج فان خرج وبنى رب الدار ما انهدم منها
في بقية من مدة الكراء لم يجبر على المتكاري ان يرجع لاستتمام ما بقي قال وان كان
ما انهدم منها لا يضر بسكنى المتكاري ولم يبنه رب الدار لزم المتكاري ان يسكن
ولم يكن له ان يخرج ولا ان يوضع عنه من الكراء قدر ذلك قال المولف
وان بنى المتكاري شيئا مما انهدم لم يكن له فيه شيء لانه تطوع به قاله ابن القاسم
وقال ايضا وان سقطت الدار او خيف ان تسقط وصاحبها غائب فللمتكاري
ان يتشمر ويخرج ان شاء الخروج قال المولف ومن كتاب عيسى ابن
دينار قال سئل ابن القاسم عن رجل اكترى امنزلا وفيه علو وسفل فقال الصاحب
المنزل اجعل للعلو سلما فانا لا انقله اليه فتوانا فيه فلم يجعل له سلما ولم ينتفع
به المتكاري حتى انقضت السنة قال ابن القاسم ينظر الى ما يصيب ذلك
العلو من الكراء فيقطع على المتكاري ونقل ذلك ايضا ابن ابي زمنين في احكامه
ومنه قال المولف وقال عيسى سئل ابن القاسم عن الرجل يكري داره من
الرجل سنة فلم يقم فيها شهرين حتى انهدمت فقام الذي تكاراه بما بقي عليه

من الكراء وصاحب الدار غائب فلما مضت السنة جاء صاحب الدار يطلب منه الكراء
فقال يكون لصاحب الدار من الكراء بقدر ما سكن المتكاري قبل ان تنهدم ويكون
له كراء العرصة فيما بعد الهدم وليس للمتكاري الا نقض بنيانه كان يعطيه قيمته
منقوضا قال المؤلف قال عبد الملك وتفسير الضرر في الدار تنهدم
اذا دعا المكتري الى اصلاحها وابى المتكاري كان الفسخ وان انهدم منها كلها او اكثرها
حتى اضطر المتكاري الى الرحلة عنها بحدثان ذلك فيفسخ عليه الكراء اذا دعا
الى ذلك وكان بلغني الى قول المكري الدار كما كانت واما الحمام فما انهدم
منه قليلا كان او كثيرا كل ذلك يمنع المتكاري من تحميمه وليس في ذلك
فسخ الكراء اذا دعا المكتري الى مرمته وكان في ذلك يمكنه في الايام او في
الشهر او ما اشبه اذا كانت الوجيبة لسنة وكذلك الرحا اذا انهدم بنيانها
وانخرق سدها او انكسر بعض آلتها فانما دعوا الى اصلاحها ونهضوا
في ذلك لزمت متكاريها الوجيبة ما لم يتطاول الشغل بها حتى يذهب اكثر الوجيبة
فعند ذلك يفسخ ما في وجيبة الكراء ان شاءها واما عطل الارحاء عن الطحن
من قلة الماء وكثرته فذلك كله يفسخ الكراء بينهما ومتى اعادها والطلب
عن استعماره في بقية الوجيبة بالكراء للمكتري والمتكاري كان لزم فيما
بقي من الوجيبة بمنزلة ما قال مالك في الاجير ياتي السنة ثم يمرض او يابق
اياما في بقية السنة لزمه ولزم من استاجره ما بقي من السنة وسقط عنه
من اجرته قدر ما كان مريضا قال المؤلف وقال غير ابن القاسم وذلك
ما لم يتفاسخا قال عبد الملك وكذلك يسقط من كراء الرحا قدر ما كانت
معطولة عن الطحن قال المؤلف وفي وثائق ابن القاسم وان غار ماء
البير الذي في الدار او ما في ساقية الحمام انفسخ الكراء مدة اغارته ويسقط
عن المكتري من الكراء ما بقي منها الا ان يكونا تفاسخا وتحاسبا عن تراض

ولا ينفسخ

ولا ينفسخ الكراء بذهاب الماء بنفسه ومنه قال المؤلف ومن الوثائق ايضا قال ابو
الحسن بن القاسم وان اكترى غرفة وشرط عليه ربها الا يسكن معه فيها
احدا ولا يخزن فيها ثقلا لضعف خشبها فله شرطه وان تعرض قال
المؤلف ومن المدونة قال ابن القاسم ومن اكترى بيتا وشرط ان يسكن معه اخي
فتزوج او ابتاع رقيقا فان لم يكن في سكناهم ضرر عليه لم يكن له منعه وان كان في
سكناهم ضرر عليه فله منعه وقد تكون السكنى في غرفة ضعيفة الخشب
فينظر في ذلك وبالله التوفيق الكلام في دعوى المتكاري
بعد انقضاء الوجيبة في بعض بناء الدار وما كان فيها ملقى و[illegible]
المكري قال المؤلف قال عبد الملك ومن اكترى دارا فلما انقضت وجيبة
كرائه ادعى بعض بناء الدار او فيما فيها من ادوات البنيان ان له بناءه واصلحه
لمنفعته فاراد نقضه وانكر ذلك المكري وزعم ان ذلك كله كان في الدار
يوم اكتراها منه فالقول قول رب الدار فيما كان مبنيا فيها ومبنيا في قاعتها
وجدرانها من صخر او خشبة او غير ذلك مع يمينه وما كان فيها ملقى و[illegible]
وموضوعا من صخرة ملقاة في صحن الدار او عمود ملقى او خشبة او في موضع
او لبن موضوع بعضها على بعض او باب ملقى في صحن الدار وما اشبه ذلك
فالقول فيه قول المكتري مع يمينه فصل قال ابن القاسم في قدر
الحمام اختلف فيه فالقول لرب الحمام كانه مثبت فيه قال عبد الملك من اكترى
من رجل دارا فاذن له رب الدار في مرمة الدار ومصلحتها من كراء الدار فلما
انقضت الوجيبة قال المكاري انفقت كذا وكذا وقال رب الدار لم تنفق هذا
كله فالقول في ذلك قول المكاري مع يمينه لان الكاري قد ائتمنه على ذلك
وان قال المكاري قد كنت اذنت لك ان تنفق في المرمة ولم تنفق ولم ترم شيئا
وقال المتكاري قد جددت هذا البيت او رممت هذا السقف او بنيت هذا الجدار

نظر فان رءاه فيه اثر عمل حادث وحرمة لصاحبه فالقول قوله وان لم ير فيه اثر عمل
حادث فالقول قول المكتري لان هذا مما يخفى فيه صرفه او كذب به وان كان مما
يشكل لتقادم عمله مثل ان تكون الوجيبة سنة او سنتين فزعم انه بنا
واصلح في اول الوجيبة فجدد رسا اثره جدة لتقادم عهده وكان ذلك كله
كذا الكد عند الناس فالقول قول المتكاري مع يمينه ابرا قوله حتى يحق على كذبه
لان المكاري قد اقر له انه اصلح بذلك واتهمه عليه **فصل** قال سحنون
قال غير ابن القاسم على المتكاري البينة لان الكرا قد ثبت عليه فلا يبرئه عنه
الا بالبينة وبالله سبحانه التوفيق **الكلام في السفلي يكون**
لشخص والعلوي لاخر على من يكون السقف منهما قال المولف
اتفق اهل العلم مالك واصحابه على ان السقف على صاحب السفلي ولا خلاف
في ذلك واصل ذلك من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم
اما الكتاب فقوله عز وجل ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن
يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الاية فجعل السقف من لوازم البيت
فمن كان له سفلي والعلوي لغيره فالسقف للسفلي وعليه اصلاحه ان سقط
حتى يجعل سقفا مما تصلح به السقوف وبهذا قال مالك رحمه الله **وقال**
غير من قال وجعلنا السماء سقفا محفوظا فهي سقف للارض ودل بهذا
من قوله تعالى على ان كل ما ارتفع على الارض كان سقفا لما دونه ومن قول
النبي صلى الله عليه وسلم لا يخرج الانسان من تحت سقف بيته حتى يرى عمله
ان كان خيرا فخير او ان كان شرا فشر وهذا اكثر وفيما ذكرناه دليل على ما
قاله مالك واصحابه ان السقف على صاحب السفلي **قال المولف** فاذا كانت
دار لرجل وعليها علو لرجل اخر فتهدمت حيطان الدار ووهت خشبها فلا
يخلو ان تهدم الدار وفساد السقف كان بسبب تعد من صاحب العلو او من ضعف

فيها

فيها فان كان بسبب تعد من صاحب العلو من اسباب الهدم كالماء وغيره فاصلاح
كل ما كان صاحب العلو سببه عليه من حيطان السفلي وسقفه **قال** اللخمي في التبصرة
وان كان انهدامه من ضعف فيها ويكون التشاح على الانفراد بالبناء على صاحب السفلي
الخشب والقصب والجير والتراب وكلما يحتاج سقفه ولم يجز البيت بالسقف
والسقف ارض العلو وسقف البيت السفلي قاله ابن القاسم وابن وهب وابن كنانة
والمخزومي واشهب وابن نافع ومطرف وابن الماجشون واصبغ وبلغني اجمع بين
المصريين على ذلك على ان السقف على صاحب السفلي **وقال** الشافعي رحمه
الله هو بينهما نصفين على صاحب السفلي نصف النفقة وعلى صاحب العلو كذلك
ومنه قال المولف فاذا قلنا ان الخشب والقصب والجير والتراب على صاحب السفلي
فالاحمال التي تكون ذلك كله والاصطاك على من تكون فنقول لا يخلو
اما ان يكون السقف باقيا صحيحا وتهدم وزال الاصطاك والاحمال بتعد
صاحب العلو فاصلاح ذلك على صاحب العلو دون صاحب السفلي وبهذا
رايت اشياخنا حكموا وهو جار على ما قاله الشيخ ابو الحسن اللخمي رحمه الله
في التبصرة واما اذا كان السقف محدثا او على الابتداء فقد اختلف اشياخنا
من التونسيين في ذلك فقال بعضهم الاصطاك مع الاحمال على صاحب
السفلي كما عليه الخشب والقصب والتراب والاحمال والاصطاك من ذلك
لانه لازم له ان لم يكن على البيت علو وجب على صاحب السقف سقف بيته بالخشب
واللوح والتراب ان تاتى له ان يبني كما دون الاحمال يصون به سقفه وهو من لوازم
السقف وقال الشيخ ابو عبد الله بن الخماز الاحمال على صاحب العلو **قال**
المولف وقد نزلت هذه عندنا في رجل كانت له كوشة لخبز سقف
سقفها وسقف العلو الذي كان عليها فبنا صاحب الكوشة وسقف سقفها
بالرامو سرو اطلع عليه التراب ثم طلب صاحب السفلي صاحب العلو ان يجعل الاحمال

على السقف فقال له صاحب العلو انت تقيم سقفك لان عليك ان تعمل السقف بلوازمه
كلها لان الاكحال من لوازم السقف فتنازعا الينا لنحكم بينهما فسالت بعض
فقهائنا في الحكم بينهما فقال بعضهم هو على صاحب السفلي لانه بقية
سقفه وهو رايي معهم وقال الفقيه الصالح الزاهد الورع ابو عبد الله محمد
ابن الغماز وفقه الله وسدده على صاحب العلو اعمال الاكحال فقلت له كيف
يكون على صاحب العلو وهو من آلة السقف فقال ما على صاحب السفلي غير
الخشب والقصب والتراب خاصة والاكحال على صاحب العلو فقلت فان سقف
صاحب السفلي سقفه وتركه دون اكحال وقال صاحب العلو انا نفيته في هاذا
الوقت فيبقى السقف ينخس بالامطار ويهلك قال فيقال لصاحب العلو اقض (خ ينجس)
الاكحال على سقفه هاذا لانه عليك فان فعل والا قضي صاحب السفلي الاكحال
على السقف ويمنع صاحب العلو من البناء حتى يعطيه ما انفق على الاكحال
قال المولف وليس هاذا عندي بين لان الاكحال انما هو تتميم السقف
وهو الاصل في السقف لان السقف لا يكون سقفا حتى تجتمع فيه اربعة اشيا
اول ذلك الخشب وما يلقى عليها من لوح وقصب وتراب والاكحال واصلاك
او فرشها بالجير او غيره فان كانت خشب وتراب واكحال دون الالواح فلا يكون
سقفا ولا بنيانا ولا ينتفع منه بشيء لان ما يمسك التراب الا الالواح او القصب
وان كان خشب ولوح دون تراب فلا يكمل السقف ولا يتاتى كالمشي
عليه وكذلك انما كان الخشب واللوح والتراب دون الاكحال لا ينتفع من
ال شي ولا يطمئن به حتى يعمل عليه ما يصون به السقف كله ومن سكن تحته
فهو من لوازم السقف وقد قال مالك رحمه الله وعلى صاحب السفلي الخشب
والقصب حتى يصير مجلسا لمن يجلس عليه بجميع ما يصلح به انه هو سقف
بيته وانما هو مضاف اليه اذا رفعه كذلك قال مالك **ومنه قال المولف**

فهاذا

فهاذا الظاهر من قوله في الاكحال وغيره **ومنه ايضا قال المولف**
قال الشيخ ابو الحسن واما خشب الاجنحة وهي الاكبشة التي تعمل للخارجات
في الشوارع او في داخل الدور وعلى من تكون اذا انكسر منها شيء فيقول
لا يخلو اما ان يكون صاحب العلو احدث تلك الاكبشة او كانت معمولة والعلو
والدار لمالك واحد فان كان صاحب العلو احدث تلك الاكبشة وما عليها من
فرش وزنار فاصلاح ما انكسر على صاحب العلو دون صاحب السفلي فان كانت
الاكبشة معمولة من وقت كان العلو والسفلي لمالك واحد فلا يخلو اما
ان يكون ما بقي من الاكبشة من تحت سقف السفلي او يكون من جملة خشب
سقف السفلي فان كانت من جملة خشب سقف السفلي ينتفع بها كاحدى
خشبه فيكون ما كان خارجا منها لصاحب العلو وما كان داخلا لصاحب
السفلي فان كانت منفردة من تحت السقف او في حائط فهي على صاحب العلو (خ السفلي)
سواء كانت الاكبشة في الدار او خارجة من الدار نقل ذلك ابو الحسن
اللخمي في التبصرة **قال المولف** ويمنع صاحب العلو من ان يعمل تلاطيم في (خ تلاكيم)
حائط السفلي لانها تنقض بالحائط وتنقصه الا ان تكون معمولة قبل هاذا في الحائط (خ وتربعه)
وليس فيها نص ولكنه رايي تبين لي لما رايت فيه من الضرر **ومنه قال المولف** (خ رايي لما رايت)
فان كان علو لرجل فوق سفلي لاخر فانهدم درج العلو على من يكون اصلاحه فقد كان
قال ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم على صاحب العلو بناء السلم ليبلغ
عليه علوه فان كان لهم علو اخر فعلى صاحب العلو الاعلى ما يرقى به العلو الاول
الى علوه وهو المشهور **وقال الشيخ** ابو محمد ابن ابي زيد رحمه الله في النوادر
عن بعض اصحابه قال على صاحب السفلي بناء الدرج الى حد العلو الاول ثم على
صاحب العلو الاول الدرج من حد علوه الى ان يبلغ به سقف علوه الذي عليه
العلو الاخر **قال المولف** فان كان الذي تحت الدرج بيتا او شيئا ينتفع به (خ الدرج)

صاحب الاسفل فسقط سقفه فعلى صاحب الاسفل تسقيفه ليبني عليه صاحب العلو
في رحبه سواء كان سقفه بالخشب او بالحجر والجبس او غيره لانه كالسقف فيسقفه
صاحب السفلي او يبني عليه صاحب العلو في رحبه وان كان الذي تحت الدرج لا
ينتفع به صاحب العلو ففيه على القولين فعلى المشهور لا يبني صاحب السفلي على
الشاذ فيبنيه فان كان الدرج خارجا على خشبه خارجه فان كانت في ملك العلو
مثل ان يكون له في ملكه كانت خشبها له **ومنه قال المولف** واذا كان
سفلي لرجل وعليه علو لرجل فاراد صاحب العلو ان يحبس علوه لمسجد او لغيره
فليس له ذلك قال ابو محمد في النوادر وغيره وقد نزلت هذه عندنا بتونس
في رجل كان له رواء ولرجل اخر هواء بعضه لسره فحبس العلو على رواء جاره من
هوائه ليبنيه مسجدا فسال النظر صاحب الرواء هل يحمل حيطان الرواء وهل
يجوز لجاره ان يحبس ما على روائه من هواء ام لا فقلت له اذا لم يكن الاسفل حق
حقه فلا ولكن اكتب فتوى الى قاضي الجماعة حفيظ رحمه الله وحره سيدي رضي
الله عنكم ما تقولون في علو من حقوقه رواء متصل به وبابه بسقيفة العلو
المذكور وهواء بعض الرواء من حقوق علو اخر مجاور للعلو المذكور فاراد
رب العلو الثاني الذي هواء الرواء من حقوقه تحبيسه واراد بناء الهواء مسجدا
بغير رضا من رب الرواء المذكور ولما يلحقه من ضرر الحبس الذي في روائه هل له
منع ذلك **فاجاب** القاضي المذكور بخطه رحمه الله ليس لمن له الهواء
ان يبني فيه حبسا اذا كان الاسفل ملكا لغيره والله الموفق للرب غيره

الكلام فيما يلزم صاحب السفلي على البنا والاحراث

وهل لصاحب العلو ان يزيد في بناء علوه شيئا من البنا

قال المولف ومن كتاب ابن سحنون قال اشهب ليس لرب السفلي ان يهدمه
الا من ضرورة ويكون هدمه اياه ارفق بصاحب العلو لئلا ينهدم ويكون في ذلك

يبنا

يبنا فيفسد عليه طوبه وينهدم بانهدامه العلو **ومنه قال المولف** فلو كان ذلك
دار الرجل وعلوها لرجل اخر وفوق العلو علو لرجل اخر فانهدم السفلي وكلما
كان عليه هل يجبر صاحب السفلي على البنا **قال** ابن القاسم عن مالك في العتبية
يجبر صاحب السفلي على البنا ثم يجبر صاحب العلو على البنا حتى يجبر لصاحب العلو
الثالث ان يبني فان شاء بنا وان شاء ترك قال ابن عبد الحكم عن مالك مثله وقاله
سحنون في كتاب ابنه ورواه اشهب وقال ابن وهب مثل ذلك ورواه ايضا عن مالك
وقال يجبر صاحب السفلي ان يبني او يبيع ممن يبني **قال** سحنون انما يجوز
البيع على هذا في الضرورة اذا كان البايع لا مال له وان كان له مال لم يجز البيع بشرط
البناء بل يجبر على ان يبني وقال ابن القطان يجبر صاحب السفلي على البناء الا ان
يختار صاحب العلو ان يبنيه من ماله ويمنع صاحب السفلي الانتفاع به حتى
يعطيه ما انفق **قال اللخمي** واذا اجبر صاحب السفلي بين ان يبني او يبيع
ممن يبني او يكري صاحب العلو من القضاء اذا رضي ذلك ثم يكونان شريكين
في السفلي هذا بقيمة كرا القاعة والاخر بقيمة كرا البناء الا ان يعطيه بعد
ذلك قيمة البناء قايما يوم ياخذه **ومنه قال المولف** قال اللخمي
فان سقط الطوب وانهدم السفلي بسقوط العلو عليه فلا يخلو صاحب
السفلي اما ان يكون حاضرا عالما او غايبا فان كان حاضرا عالما ولم يتكلم على
ذلك يضمنه واختلف اذا كان صاحب السفلي غايبا وهاء العلو مما لا يخفى
سقوطه هل يضمن او لا يضمن فعن اهل المذهب من قال يضمن لسقوطه كان
مما يتقى وتركه غرورا على غيره فيضمن **ومنه قال** المولف ان الضمان بعد
التقدمة فان اوقفه الى القاضي امره القاضي بنقض الضرر ولم يفعل ضمن والا فلا
ضمان عليه **ومنه قال** المولف وعليه علو لرجل اخر فاراد صاحب
العلو ان يزيد في بناء علوه شيئا لم يكن قبل ذلك فقد اختلف في ذلك

يروى ابن عبد الملك في كتابه عن ابن القاسم ليس في ذلك له الا ان يكون شاذروان قبل
في ذلك مبنيا له فله ان يهدمه ويبنيه كما كان عليه ولا شيء في ذلك فوكان
فقال في كتاب ابن سحنون وليس لرب العلو ان يبني على علوه شيئا لم يكن قبل
في ذلك كما تقدم لابن القاسم وزاد وكذلك لو انكسرت خشبة من سقف
العلو لا يدخل مكانها خشبة من سقف العلو ما لم تكن اثقل من الاولى ثقلا
يضر بصاحب الاسفل فيمنع **وقال** في النوادر له ان يبني ولو بلغ عنان
السماء ما لم يضر في ذلك صاحب السفلي قال الشيخ ابو محمد نقل هنا ابو ثور
والمشهور ما قدرناه اولا انه لا يجوز لصاحب العلو ان يبني شيئا قبل ذلك
وقال غير اشهب في النوادر ولو سقط العلو لم يجد الا الى مثل وزنه **ومنه**
قال المولف فاذا اراد صاحب السفلي ان يتصرف في حيطانه مثل ان يفتح
بابا او كوة او ينقل حائطا بقرمه او يوتد فقد اختلف في ذلك على قولين
فقال الشيخ في النوادر ليس لصاحب السفلي ان يفتح كوة ولا بابا ولا يدخل
فيه جذعا وان كانت لا تضر صاحب العلو الا باذنه وروي ايضا عن بعض
اصحابنا ان له ان يمنع في سفليه ما احدث من فتح باب او كوة او شيء من
في ذلك ما لم يضر بصاحب العلو لانه ملكه وهو الظاهر **قال المولف**
وقد نزلت عندنا مثل هذه كثيرا فكنت انظر هل يضر صاحب العلو ام لا يضر
فان كانت لا تضر به امضيناه لانه منعه حقه من غير ضرر يغيره **ومنه**
قال المولف ومن النوادر قال ابن عبدوس عن ابن القاسم وليس لصاحب السفلي
ان يبني سفليه الا ما كان مبنيا قبل ذلك وان كان في ذلك على صاحب العلو
ومنه قال المولف فان كان لرجل سفلي ولآخر عليه علو وباب العلو في
سقيفة السفلي فانهدم باب السفلي على من يكون بناؤه في ذلك فقد كان
قال ابن القاسم واشهب في العتبية وصاحبه يجعل باب العلو على السفلي

لانه

لانه لا يملك ذلك وقاله اصبغ وقال ابن شعبان في كتابه عليهما جميعا
يعني صاحب السفلي والعلو لانهما يملكان المدخل والمخرج فقال ابن ابي
زيد وبه اخذ بعض شيوخنا او قال اصحابنا **الكلام في تعليق**
العلو على من يكون وكيف ان سقط التعليق وارتدم ما كان عليه
قال المولف اذا كان سفلي لرجل وعليه علو لآخر فاعتل السفلي على
من يكون التعليق فقد اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال **الفصل الاول**
قال ابن القاسم في الكتابين في العتبية وكتاب ابن عبد الحكم عن مالك
ان اجرة ذلك على صاحب السفلي حتى يصلح سفليه لان عليه ان يحمل العلو اما
على بنيان او على تعليق وهو المشهور الذي به العمل **الفصل الثاني**
من النوادر قال اصبغ وابو جعفر الداودي عن ابن القاسم ان اجرة ذلك على
صاحب العلو وبه اخذ اللخمي قال لان البيع كان يقتضي على السلامة
ولان اهل العلو كان بناء معين والامكان لا يعطلان ما توجبه الاحكام عند
فساد ذلك البناء فاراد مالك العلو لم يكن لصاحب السفلي ان يحمل ذلك
العلو على خشب وانما عليه ان يخلف له جديدا حتى يجعل عليه علوه كما كان
بين ذلك فلم يدخل عليه **الفصل الثالث** قال ابن شعبان في كتابه
على صاحب العلو تعليقه حتى يبنيه من ملك الا ان يكون صاحب السفلي هدمه
من غير حاجة تدعو الى هدمه ولغير استهدام كان منه يعني الا لحاجة تدعو
فيكون تعليق العلو عليه **ومنه قال المولف** هذا الخلاف كله اذا
انهدم حيطان السفلي والذي عليه وارتدم التعليق على من اخرجه من تحت
الردم هل هو على رب التعليق او على رب الدار وقد نزلت هذه واختلف
اشياخنا في ذلك فقال بعضهم على رب التعليق وقال بعضهم على رب الدار وهو
الظاهر لان هذا الكراء انما هو على السلامة **ومنه قال المولف** ومن

اراد ان يعلق بيتا في دار على رجل من حايط جاره كان ذالك له ان لم يكن فيه ضرر وليس
له ان يمنعه ان يغرز خشبه في جداره ان لم يضر به انظر ذالك في الطرر لابن عات قال
وفي اخ الغساني لابن سهل كتبت في شعبان سنة ستة وخمسين الى قرطبة هل
يجوز تعليق حوانيت من حيطان جامع بلد وتكون الحوانيت محبسة عليه
ابنى ما حوله رحابا وهل لمن جاور مسجدا او جامعا ان يغرز خشبه في جداره
قياسا على جدار جاره فكتبت ابن عات كانوا الشيوخ لا يبيحوا التعليق
من المساجد اذا كان التعليق لا يضر به والتصقت بالجدار ولها كان
ذالك لجدار المسجد ولمالك الدار ولمن جاورها ان يغرز خشبه فيها اذا لم يضر
بها ولا يمنع من ذالك قال المولف ومن حجة الشيوخ في ذالك الخشبة
المذكور يجعلوا المساجد على ذالك ولو جاور الجامع دار رجل لكان الحكم
فيه كذالك فاذا لم يجاوره احد فلا يعلق منه شيء ولم يتكلم الشيوخ
في الجامع وانما ذالك اجتهاد على قولهم وكتب ابن القطان يمنع من
غرز الخشب في جدار المسجد وقال ابن مالك لا تعلق الحوانيت

الكلام في كنس المرحاض بين سفلي وعلوي
وعلى من يكون قال المولف

وان اكان سفلي لرجل وعليه علو لآخر وتجتمع الاثقال في بير السفلي فيقول
لا يخلوا اما ان تكون البير مشتركة بين صاحب السفلي وصاحب العلو او تكون
لصاحب السفلي فان كانت مشتركة كان كنس البير على عدد جماجم اصحاب
العلو واصحاب السفلي ذكره اللخمي وقاله الشيخ في النوادر عن محمد ابن
عبد الحكم وان كانت البير لصاحب السفلي دون صاحب العلو فقد اختلف
فيه ذالك على قولين قال ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم كنس بير المرحاض على
صاحب السفلي الى السقف قال المولف يعني ابن القاسم على بطانة التي ينزل

منها

منها ثقل العلو ان كنسها على صاحب السفلي وقال اشهب مثله في العتبية
وزاد كانه بيت وان لم يتفق به وهي كسقف السفلي القول الثاني
وقال ابن وهب كنسه يجعلهما على قدر الجماجم من كثرة العيال وقلتهم
وهو المستعمل وهو احسن وقال يحيى ابن عمر مثله ومنه فان اعتل المرحاض
النازع بين صاحب السفلي وصاحب العلو فعلى من يكون اصلاحه منهما قال
ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم على صاحب السفلي بناوه وعليه كنسه
قيل له ولم رايت عليه كنسه قال لانه يقول له عليك ان تبني لي ما اصب فيه فعليك
وعليك ان تفرغه لي اذا امتلا الكلام في تنقية قنات الدار
بين الشركاء قال المولف واذا كانت دار بين شركا يخرج منها
كنيفها الى الكنس او بيرها فيه ذالك فوكان قال ابن حبيب في الواضحة وسالت
مطرفا عن ذالك وكيف يكون الغرم بينهما على قدر مالهما من الدار او على
عدد الجماجم فقال اري ذلك على الجماجم فقد يكون العدد الكثير في البيت
الواحد ليس لهم في الدار غيره ويكون الرجل الواحد وحده او من اثنين في
العدد من البيوت تكون له فلو كان على قدر المال في الدار لكان على هاذا
اكثر مما على الاولين فانما كنس الكنيف ككنس الزبل يجتمع في الدار فهو على
كل قوم زبلهم وما في ناحيتهم القول الثاني قال عيسى ابن دينار ذالك
على قدر مالكل واحد من الدور ولا يعتبر العدد قل او كثر الكلام

في النزاع بين صاحب الدار وبين المكاري في كنس القنات

قال المولف ويتصل بذالك الكلام بين المشتري والبايع في بيع بير المرحاض
من النوادر لابن ابي زيد وان ابتاع احد المشتري بكنيف في بير المرحاض الى بيعها
او مقامها وكره شيء يكره ذالك فلا يجبر من ابى منهما على البيع ولا على
المقاومة ويبقا بينهما على حاله كتهما بمنزلة صاحب الدار الذي لا تحمل

القسمة والمدخل ونحو ذلك مما يشبهه مما يبنى كما اهل القسمة من لقاء
انفسهم فقال عيسى بن دينار وسئل عنهما محمد بن زلبة قاضي الجماعة
فقال لا يجبر منهم احد على البيع ولا على المقاومة ويبقى بينهما ومنه قال
المؤلف ومن اكترى دارا فوجد قناتها مملوءة بالزبل والغسالات فقال
لا يخلو اما ان يكون سدها من القنات مما هو متقدم قبل العقد او بعد ما
سكن المكتري فان كان سدها قبل العقد كان كنس ما في القنات على صاحب الدار
لا خلاف وان كان لا تصلح السكنى الا بازالته جبر صاحب الدار على ازالته وان
كان سدها من بعد العقد وسكنى المكتري ففيه اختلف في ذلك قول ابن
القاسم فقال في المدونة كنس الكنيف واصلاح ما فيها من الحبوبات على
صاحب الدار قال المؤلف روى ابن حبيب في الواضحة عن ابن القاسم
انه قال كناسة المرحاض والزبل على المكتري اشترط عليه المكري ام لم
يشترط وقال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون العمل في ذلك
على عادة البلد وحواضر البلد قال عبد الملك وعادة البلد عندنا بالاندلس
ان كناسة الدار على المكتري وكناسة المرحاض على رب الدار قال
المؤلف وبهذا اخذ القاضي ابن عبد الرفيع واخبرني يوما ان نزل على
الناس بهذا في زقاق امي في بكنسه وقد قال غير ابن القاسم ان كنس
المرحاض على الساكن الا ان تكون دار الفنادق فيكون ذلك على المكري
قال المؤلف واستحسن هذا القول ابو الحسن ابن القاسم في وثائقه
ان التنقية على المكتري وانما على رب الدار تنقية مراحيض الفنادق قال وهذا
اصل وان العمل مضى على ان كنس المرحاض على رب الدار قال المؤلف
وقال ابن حبيب واصبغ عن ابن القاسم واشهب انهما قالا كنس الكنيف على
المكتري وفي الفنادق على صاحبه دون المكتري وما لا يحتاج الى زواله في

حال

حال السكنى بالشرائط لا يبطل الساكن عنه حتى وجب بزوال ذلك وكذلك الفنادق
المشان فيها انه ليس على الساكن واختلف في تقبله من صاحبه على ما تقدم في
الحمام وكذلك الحمام تقبله رجل من صاحبه يختلف ايضا هل ذلك على من
تقبله او على صاحبه والجواب في القنوات كالجواب في المراحيض فان
سكن مكتري دارا لعام ثان ما كنست تلك القنات وكانت سكناه حتى احتاجت
الى الكنس كان الاختلاف كما تقدم هل ذلك على صاحب الدار او على الساكن
قال المؤلف والظاهر عندي من هذا انه على الساكن الا كنبه ومن سببه
وسواء كانت تجري بالانتفال او بالغسالات قال اللخمي وان كانت غير مكنوسة
ان كان سكناه الى الامد اليسير لم يكن على الساكن شيء وكان في ذلك
كساكن العقد ومنه قال المؤلف قال ابن حبيب في الواضحة فان اشترط
رب الدار على المكتري اخلاء ما في القنات حين العقد فان ابن القاسم كان
يقول لا باس به ذلك وقال ابن حبيب وفي ذلك مختلف في جوازه فان اشترط ذلك
في مرحاض جديد او مرحاض نقي في الوقت جاز لان العمل فيه معروف قال
المؤلف قال سحنون قال ابن القاسم في المدونة اذا اشترط المكتري
على رب الدار او الحمام كنس المرحاض وكنس كناسة الدار او غسالة الحمام
فذلك جائز لان ذلك وجه قد عرف معروف عند الناس الكلام
في كنس قنات الزرد التي تخرج من الازقة والطرق
بالزبل والغسالات قال المؤلف اختلف في كنس قنوات در
الدور على قولين قال سحنون يكنس الاول حتى يصل الى الثاني ثم يكنس الاول
والثاني حتى يصلوا الى الآخر لان الاول ينتفع بها ومأواه يسلكها كلها القول
الثاني قال يحيى بن عمر في قوم لهم قنات يجري فيها ماء على قنات على القنات
المجاورة له حتى تصل الى الام فانسدت قناتهم فكنس الاول فلم يجد ماء

في فناء جاره فقال له جاره اكنس فناءك حتى يجري فيه ماؤه وكذلك بعدك ممن يليه
قال يحيى من اشترى فناءه عليه كنسها حتى يجري ماء جاره كذلك الى من يليهم
حتى يخرج الى المحل الذي يجري الى الخندق فان كنسها على جميعهم ثم يكري فان كان
انما يجري فيها ماء المطر فالكنس على عدد الديار وان كانت لا تتصل الا في
على قدر العيال لعلهم يجعل بينهم شركة فيما كان قبل ان يخرج الى الام قال
اللخمي وليس قوله ابن عمر بشيء لان ما يجتمع من ذلك يمنع له ما يكون
بين الانهار والبساتين قال المولف وسنذكر حصر الانهار بعد
هذا ان شاء الله تعالى كان ما يكون من اول ارباب الدرب والرائعة مثل ما يكون
من الثانية الى الثالثة وكلما تمادى كثر فالثاني يقول للاول لولا ما يصل مني
داركم لم يكن عندي الا مثل ما يكون عندك والثالث يقول لولا ما حصل منكما
لم يكن عندي الا مثل ما يكون عند الاول ويلزم على ما قال يحيى ان يقول اليسر على
اصحاب الدور والزنق ان يؤدوا مع اصحاب الشوارع شيئا وهذا الظلم لان كل
واحد يقول لولا ما يصل الي من غير داري لم يكن عندي الا مثل ما يكون من اول
ذلك في الدرب قال اللخمي ولا يعجبني قول سحنون ان يؤدي مع
كل واحد حتى يصل الى الكل بالسواء لانه لا يدري ما وقف عنده ولا قدر ما اخذ به
وان جعل كان على قدر ما يصطلحون عليه وفيه اللوم قال المولف
والذي عندي ان يكون الغرم في تنقيتها على الجماجم من كثرة العيال وقلتهم
لان اول صاحب دار في الزنقة او الدرب يقول انما تؤدي مثل ما يؤدي صاحب
اخر دار في الزنقة لان الغرم فيها علينا فيما يدخل الفناءات من الثقل والتقل
من سببي وسببك قدرا واحدا وتبعه مثلك وكذلك يقول الثاني والثالث
فنقول هذه الفناءات لا تخلو اما ان تكون ارضها منحدرة بحيث لا يستقر في
فناء عندها شيء الا بسبب حدث فيها او تكون ارضها راقدة بحيث لا ينظف منها
شيء

شيء الا اليسير فان كانت ارضها راقدة ولا يخرج منها الا اليسير فهي عندي مثل الكنيف
على قدر الجماجم من كثرة العيال وقلتهم ولا فرق بين الدار التي تكون في اول الزنقة
او في اخرها لان الثقل ايضا يمشي حيث يصيب التزويج الى خلف جدار البيت وان وجد الى
امام جدار البيت وايضا يقف حيث يخرج من الوجهين بحسب ما قلناه لانها تقتلا وان كانت
الفناءات من ارض منحدرة بحيث لا يستقر فيها شيء لاغرار فلا يخلو اما ان تكون مملوءة
من اولها الى اخرها او مملوءة في اولها وفارغة في اخرها او مملوءة في اخرها وفارغة
من اولها فان كانت مملوءة من اولها الى اخرها مثلا واحدا فان الغرم فيها على ما قدمناه
على الجماجم من قلة العيال او كثرتهم بالسواء بينهم وان كانت مملوءة في اولها
وفارغة في اخرها فالغرم فيه على الجماجم ايضا ولا غرم على الاخرين باتفاق ولا خلاف
في ذلك وان كانت في اخرها مملوءة وفي اولها فارغة فالغرم فيها على الاولين
والاخرين لان الاخرين يقولون للاولين لولا ما يصل الينا من دوركم لم يكن عندنا الا
قدر ما عندكم فانقالكم سرت علينا فيلزمكم الاداء جميعا على الجماجم بالسوية
بينهم وليس على عدد الديار لانه قد يكون في دار عشرة انفس وفي دار اخرى
نفسان فلو كان على عدد الديار لكان على النفسين اكثر مما على العشرة وان كانت
التي في الشارع ممتلئة والتي في الزنقة مصلحة فينظر الفناءات التي فيها ان
كانت فارغة ليس فيها ثقل لزمهم ان يؤدوا مع اهل الشوارع بالسوية على عدد
الجماجم لان جميع ثقلهم ينفذ عند اهل الشوارع فيؤدوا معهم وان كان في فنائهم
شيء من الثقل يؤدوا عليه اذا كانت ممتلئة فيمسكون منه قدر ما يؤدي في الدار
من فنائهم ويرفعون الباقي الى اهل الشوارع فان ارادوا ان ينقوا لانفسهم
والا استغنوا التزويجها وان كانت فناءات الزنقة او الدرب مملوءة وفناءات
الشارع مصلحة لزم اهل الزنقة او الدرب ان ينقوا لانفسهم خاصة
ولا يؤدوا مع اهل الشوارع شيئا والاداء من جهة الخندق قال المولف

ووقع في المستخرجة أنه إذا انسدت القناة في أوله أرض الأولين يسكنون وكنس على بعدهم وان انسدت في آخره كنس الأولون مع الآخرين هاذه الغايات في قناة المواجن لأنها إذا انسدت في أولها كان ما فيها غير مسدود فالضرر إنما يقع على الأولين إذ لا منفعة لما يحتم وانتفاعهم واما من بعدهم فلا سد في مجاريهم ولا ضرر يلحقهم وإن انسدت في آخرها فالضرر يلحقهم أجمعين لأنها إن انسدت على الآخرين طلع السد إلى الأولين فيلحق الضرر جميعهم والله أعلم

الكلام في اصطلاح مجاري ماء البساتين

قال المؤلف قال اللخمي يكون كنس المجاري على ثلاثة أوجه فالأول ما يكون من أول العين والثاني يكون بين البساتين والثالث ما يكون بعد خروجه من جميعها وهي فضلة الماء فأما ما يكون من أول العين إلى أول معلق فعلى جميعهم من غير خلاف واختلف في الفرع على قولين فقال ابن القاسم على العدد وقال أصبغ على قدر الأنصباء وإن كان الكنس من أول معلق إلى الثاني فعلى الأول لأن ذلك من سببه ومما يحدثه عند العلق والفتح من سبب التراب مع الحرثة واختلفوا إذا غار السد إلى أحدها على قولين فقال اللخمي يخرج الأول مع جميعهم وكذلك الثاني والثالث كل واحد يخرج مع من تحته إلى آخرهم وفي كتاب يحيى بن عمر إلى أنه يخرج كل واحد ما يكون منه إلى من يليه خاصة ولا يشترك أحد ممن قبله وإن كان السد من الحلات وما هو خارج عن جميع البساتين كان على جميعهم وإن كان ما أحدث بين البساتين مما نزل من العين كان زواله على من هو عنده إلى من بعده ولا شيء على من قبله إذا لم يكن عنده سد وقال اللخمي أرى إن كان السد من سببهم أن تجري النفقة على قدر ما بيدهم وإن لكل واحد فيه لأن ما يحدث عند العلق والفتح وله قدر يحرك عنه جميعهم وإذا كان أحدهم كثير الماء له كل يوم نصيب أو يوما بعد يوم

والآخر

والآخر يوم بعد خمسة أيام على عدد ذلك الفتح والعلق وكذلك إذا كان السد خارج البستان حتى منع بعود ما يأتي كان على جميعهم على مثل ما تقدم لأن ذلك حدث عندهما إلا أن يكون السد من غير سبب الحلات فيصح أن يقال على عدد البساتين وكذلك ما يكون من أول العين إلى أول معلق فقول ابن القاسم أنه على العدد أشبه

الكلام في بناء قناة في الشارع بين أرباب الدور وكيف يكون الحكم فيها

قال المؤلف فإن انهدمت قناة في زقاق قوم فأراد أربابها فكيف يكون الحكم فيها فقد اختلف في ذلك على قولين فقال سحنون في كتاب محمد من سؤال ابن حبيب في قناة تجري تحت أربع من الدور فاحتيج الآن إلى إصلاحها هل يصلح كل واحد منهم في داره أو يشتركون في نفقتها فقال حبيب فقال سحنون يصلح الأول ما في داره ثم يصلح مع الثاني ثم يصلح الأول والثاني مع الثالث ثم يصلحون كلهم مع الرابع ومن العتبية من سماع ابن القاسم في قناة تجري في زقاق لقوم فخربت تلك القناة واحتاجت إلى الإصلاح فأراد قوم إصلاحها وأبى قوم قال ابن القاسم يحيى عن أبي الحمل إن بني مع طالب البناء فالنوبة بينهم على عدد الأنصباء قال المؤلف والظاهر ما قاله سحنون وعلى هاذا القول كنت نبني من الناس في كل قناة كانت تحتاج إلى البناء

الكلام في دار رجل ليس فيها قناة فأراد أن يشقها

قال المؤلف إذا كان لرجل دار ولم يكن له فيها قناة فأراد أن يجري فيها قناة ويجريها في الزقاق فلا يخلوا إما أن تكون القناة التي فيها الزقاق تجري في الزقاق حتى تصل إلى الخندق أو تشق في دار أحد فإن كانت تجري في دار أحد فليس لأحد أن يجري في تلك القناة قناة أخرى إلا بإذن صاحب الدار التي تشق القناة في داره فلا خلاف فإن كانت لا تجري في دار أحد فقولان قال سحنون

في كتاب ابنه محمد لا يجوز له ذلك ويمنع أن أجازها القول الثاني قال ابن القاسم
بن خلف بن أبي فارس الفتى ويمنع من ذلك إلا أن يدفع إليهم ثمنا وكانت تلك
القناة في الطريق وليست تجري في ملك أحد فليس لهم منعه إذا التزم ما
يخصه من الإنفاق في تلك القناة التي لم تتفرع له فيها قناة فإذا دفع إليهم
ما يخصه من الإنفاق وتفسير ذلك إذا كان معهم فيها حين عملوها فإذا
أراد أن يكون له فيها مجرى معهم وأما إن كان له معهم فيها مجرى فليس لهم منعه
إلا أن يعسرها بما يشهد به أهل المعرفة فيمنع من ذلك ومنه قال
المؤلف فإن كانت قناة لرجل تجري في زقاق فأراد أن ينقلها إلى زقاق آخر
قريب قال سحنون في كتاب ابنه محمد لا ينقلها عن موضعها قيل له فإن نقلها
ثم أقامت ثلاث سنين ألهم القيام بذلك قال نعم الثلاثة الأعوام والأربعة
أعوام قبل لهم القيام في ذلك قال المؤلف وهذه المسألة من الخلاف
الذي في أول المسألة وبالله التوفيق الكلام فيمن أراد أن يخرج
ماء المطر من داره إلى الشارع قال المؤلف ومن نوازل ابن
رشد مما اختصره القاضي ابن عبد الرفيع قال ابن رشد إذا كان لرجل دار فيها
وأراد أن يخرج ماء المطر منها إلى الزقاق فمنعه جاره فإن شهد له أهل المعرفة
أنه لا ضرر عليه لا امتناع يمنع من ذلك ومنه قال ابن رشد أيضا وإذا كانت
قناة دار لرجل تمر في دار جاره فأراد أن يوصلها بقناة دار له أخرى أكبر من هذه
فليس له ذلك إلا بإذن جاره قال المؤلف لخاص المسألة أن الرجل يكون
له الداران الواحدة منهما صغيرة والأخرى كبيرة وقناة دار الصغيرة تشق
في دار جاره فاستغنى عن قناة الدار الصغيرة فأراد أن يزيلها ويجري عوضها
قناة الدار الكبيرة فمنعه الذي تشق في داره فله أن يمنعه قال المؤلف
ووجه منعه له أن يزيد في جري القناة من الدار الكبيرة ويكثر قذرتها

فليست

فليست قناة صغيرة كقناة كبيرة فيحتاج إلى أن يفتح في كل وقت فيكثر
الضرر بذلك على من تشق بداره فله منعه الكلام في قناة قديمة
تمر بالجار قال المؤلف وإذا كانت قناة قديمة تمر بالجار فلا تتغير
عن حالها البتة قال ابن القاسم وذلك الشيء قديم ورواه عن مالك وكتاب
ابن سحنون قال محمد سأل حبيب سحنونا عن قناة في حائط لرجل قديمة وهي
مضرة بجاره فقام عليه جاره ليغيرها قال سحنون لا يغير القديم وإن أضر بالجار
قال المؤلف ونزلت هذه المسألة بتونس لقاض في بعض البلاد كانت له
دار بتونس وكان معه فيها بير مع حائط من داره وخلف الحائط قناة الجار
فكانت القناة تشرع في البير فترافعا إلى القاضي ابن عبد الرفيع فأمرنا بالنزول
إلى معاينة ذلك والنظر في حقيقة ما ترافعا فيه فرأينا القناة تشرع في البير
وعاينا ها قديمة وإنما تؤذي في البير فقال القاضي لي البير أصلح فيه وكان يلزم
صاحب القناة إلا أن يشقها من التبل خاصة ولم يحكم عليه بتغييرها وهو
الصحيح قال المؤلف ومن نوازل ابن رشد مما اختصره ابن عبد الرفيع قال ابن
رشد إذا انبعثت في دار رجل عين فأراد أن يجري بها على ساحة جاره حتى يوصلها
إلى الشارع فإن كانت عين الماء انبعثت من غير أن يستنبطها فليس له أن يجريها
على ساحة جاره إلا بإذنه الكلام فيمن يكون ماء سقفه يسيل
على دار جاره وأراد قطع ذلك قال المؤلف قال عيسى بن موسى
أخبرني حديث عمر بن يونس قال سألت محمد بن تليد عن الرجل يكون مهوى في
دار رجل فيريد أن يعلي بنيانه أو يبني غرفة على ذلك البنيان الذي يسيل
عليه الماء فيقوم عليه جاره ويقول له إذا علا بناؤك تضيق وتزيد الماء
في داري ويكون أضر بي إني له وكيف إن قال الباني أنا آتي [illegible] في الموضع الأول
فأرق عليه الماء ويجري عليك الماء كما كان يجري أولا أتى بذلك له ذلك.

إذا ظهر في النقطة من قناة قديمة في بئر رجل فلا يلزم صاحب القناة أن يردم قناته

فقال الرجل الذي له الممر ومن سقفه في دار الرجل فازر بعضها فوق ما كانت
عليه لعلو بنيانه امر بنزع ذلك الممر عنه وهو ضرر وقد شهد به العدول
عندي ولا حجة لمن يقول انا انتهى رفاقي الموضع الذي كان مجتمعا لان الضرر
لا يزول بزوال ذلك الحال قال المؤلف الممر في سؤال ابي ابراهيم الذي يسيل فيه الماء
فان كان للرجل ممر ان يصب ماء في دار جاره فما في من كان ارض خفت مضرته وما
علا كان ضررا فوق ... اكثر الكلام في مجاري ماء السقوف
الى دار الجيران قال المؤلف من العتبية قال اصبغ بن الفرج سالت ابن
نافع فقلت له ارايت الماء يسقط من سقف رجل على دار جاره وفي ذلك ضرر وقد
قدم من جوار جاره ويقضى بذلك فاراد الذي يسقط الماء في داره ويريد ان يجعل
له قنوات يرفعها قريبا من سقف صاحب الماء فقال اصبغ لا يقضى في
الماء عن حاله الا برضا صاحب الماء قال المؤلف هذا جواب حسن لانه اذا
السقف بقنوات يرفعها مع الحائط صارت تلك القنوات تضر بالحائط وتنفع به
قال اصبغ في السؤال ... قلت له فان اراد الرجل الذي يسقط الماء
في داره ان يبني ويلصق قناة يعني صاحب الماء فقال ليس له ان يلصق بنيان
صاحبه ولا ان يبني على موضع مجرى مائه ويبني ... وفي ذلك ان احب الا ان يأذن
له صاحب الماء قال المؤلف وقد ... ليلقي وان اخي في موسى
بن عيسى عن ... بن ... قال في رجل له مجرى ماء منفق فيه
نصب في دار جاره فاراد ان يصب الماء عليه يرفع حائطه في ابا ويقطع بذلك
الحائط مجرى الماء فنزل عيسى في ذلك الى محمد بن تليد وهو قاضي الجماعة
فمنعه ان يسد مجرى ماء جاره عنه مسألة قال عمر بن ...
سالت محمد بن تليد عن الرجل يصب ماء سقفه في دار له وليس له مجرى
ماء فسكت عنه جاره على الاحتمال والرفق فاذا ... مثل العشر سنين

قام

قام عليه واراد منعه فقال له جاره قد جرى عليك مرة فليس لك ان تمنعني
اترى هذا استحقاق على جاره ام لا فقال انما الرجل الذي نظر الى جاره فتكلف
نفقة البنيان ويسكب الماء الى داره مجاري سقفه فلا ينكر عليه حتى ينظر
اليه ينفق النفقات فلا ارى بعد ذلك ان يمنع عليه وهو رضى منه ولا يعذر
في مثل ذلك ان يقول لم ارض به وفي ذلك خلاف الكلام فيمن اراد ان
يبني في داره ما اراد ان يرسل ماء سقفه على دار جاره قال المؤلف
في ذلك قوله من كتاب الجدار لعيسى بن ... قال رسيل عيسى عن الجدار يكون
بين رجلين ... وهو لاحدهما فيريد الذي له ان يجعل عليه سقفا
يسيل ماؤه على دار جاره ويابى ذلك جاره هل له ان يمنعه قال عيسى ان لم
يضر ذلك به فليس له ان يمنعه وان اضر ذلك به منعه القول الثاني
من الواضحة قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يكون في ذلك الا
باذن صاحبه وان يضر به قال ابن حبيب قلت لهما وان كانت دار صاحبه
واسعة لا يضر بها سقوط الميازيب فيها قالا ولو كانت اوسع من الصحراء
في ذلك ليس له الا باذن صاحبه وليجعل لنفسه فيما ابا واحرا يجب فيه ماء
جميع سقفه ومنه قال المؤلف وان اراد صاحب الجدار ان يرفع جداره
ثم يقدمه الى نصيبه قليلا ثم يجعل عليه السقف ويستركه في موضع الجدار الاول
ثم يسيله في ذلك الموضع حتى يخرجه خارجا عن ذلك له قال نعم القول
الثاني من الواضحة قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس
له في ذلك ان ذلك يضر به لانه يصير له معه في الدار ساقية يتعدى فيها
داره ويجري لانه كان معه في الدار موضع جدار وليس معه موضع ساقية
فهو ضرر   الكلام في ارض يسيل ماؤها على ارض اخرى
قال المؤلف من كتاب ابن عبدوس قال سالت ابن الماجشون عن رجل

له ارض متجعة ولرجل آخر ارض تحتها فاذا كان المطر جرت المنصبة على التي تحتها
وكانت المنصبة والتي تحتها مزروعتين ثم اشترى المنصبة اناس فما بنوا فيها
بالقواديس ما يجتمع من مائها في الميازيب وكثر بذلك فاخرج ذلك الماء على الارض
التي تحتها فاضر صاحبها وقال ان هذه التي كانت تجري علي لم يكن ماؤها
يسيل على هذا الماء كما يسيل في ارضي وكيف هذا بالزيادة ارضه تحت المنصبة
ان باعها فابتنا التي ابتاعها كيف يصنع في مجرى الماء الذي يتنزل عن المنصبة
قال لا يصرف عنه من ماء الميازيب ولا عن هذا شيء هذا احق لقوم يعملون فيها
على الحصر وهو فيها بحيث لا يرجع من مائها كان عليه **الكلام بين**
الرجلين في ماء المطر يصب من سقفه على سقف جاره قال المؤلف
الاشياخ في ذلك من النوادر عن بعض اصحابه انه سأل ابن العباس الابياني
عن رجل يجري ماء سقفه على سقف جاره فاراد صرفه الى نفسه وزواله عما
كان يجري عليه فلا حاجة للذي كان يجري عليه في ابقائه قال الشيخ ابو محمد
والظن ان ابا العباس انما تكلم على انه انما علم ان الغالب في الماء انه ضرر عليه
وان نفعه له يسير في جنب ضرره كانه غلب عليه حال الضرر فاما لو علم ان
حاجته الى ذلك الماء بينة وان له حاجة للماء فصرفه عن مائه على هذا
السقف فلعله فيه قاسم شيء كان في داره فانه الماء حفيف حظه على انه
توهم بقيمته في هذا الماء وشبهه هنا فيحتمل هذا فان كان الغالب
ان له فيه منفعة بينة كان له ان يمنع صاحب السقف من اصرافه عنه

الكلام في النزاع في ماء المطر بين صاحب السفلي وصاحب العلوي

قال المؤلف حدثني القاضي ابو زيد بن القطان قال وجدت بخط الفقيه
ابي محمد عياض ما نصه قال وجدت بخط المفتي ابي علي الضابط ما نصه قال
سئل الشيخ ابو محمد عن دار الرجل على طابق منها علو لرجل آخر وماء سقف

العلو

العلوي في على سقف هذه الدار يخرج منها الى ماجل في هذه الدار فاراد
صاحب العلو ان يصرف هذا الماء الى موضع آخر لعلوه فمنعه صاحب الدار
وقال هذا الماء من حقوق داري وقال صاحب العلو من حقوق علوي ولي
ان اصرفه حيث شئت من ترى ان يكون القول قوله فكتب ابو محمد جوابه لذلك
بخطه اذا لم يكن في الماء شرط انه من حقوق صاحب السفل فلصاحب العلو
صرفه ويكون ملكه اذا احب ان يصرفه الى السفلي يعني وقال ابن شبلون
الماء لصاحب السفلي ومن حقوقه وليس لرب العلو صرفه عن السفلي
لمنفعة صاحب السفلي به **قال المؤلف** ولم تزل هذه المسألة تقع عندنا
وبلغنا النظر البناء في ذلك فما رأيناه فيما ابتغيناه يجري على حاله لصاحب السفلي
وان كان فيه بيت لا حاجة اليه ترجع ذاته الى صاحب العلوي ونسأل الله الخلاص في
ذلك ومنه **قال المؤلف** وحدثني القاضي ابن القطان نظير هذه المسألة
المنصوصة نزلت بالمهدية في رجل توفي وترك دارا عليها مجرى من ماء من
سطوحه الى ماجل الدار فاشترى بعض الورثة العلوي واشترط الانتفاع بماء
الماجل عشرين عاما وبقي الماء جاريا على اصله فتوفي مشتري العلوي المذكور
وتصير العلوي المذكور لبعض الورثة وبيع سفلي الدار لرجل اجنبي والماء
على ما كان عليه فانقضى امد الانتفاع ومنع صاحب العلوي من الانتفاع
المشترط فاراد صاحب العلوي نقل مائه لموضع يملكه فمنعه صاحب السفلي
بالاحكام التي بايع بها المشتري ليس فيه ما ينتفع به لاخذ منهما فسألت
عن هذه المسألة الفقيه العالم ابا القاسم بن البرا جاوب بخطه جوابا
فيه جمع كثيرة وفيما سر كثير ولا نصه جوابا بخطه ولا يغفلوا ان يكون سطح العلوي
الا على ملك لمالك الاعلى في الاطلاق وان ماءه تابع لملكه لا محالة ولم
تقم امارة ظاهرة على نقل ذلك الماء رد الماء الى الماجل عارضه اشترى الطفيف

المشي في المرة المعلومة فمن رام نقل الملك فعليه البينة وغاية ما يستظهر على ملك
العلو ان جريان الماء في الماجل ورد سطوحه اليه انما كان لاجل الشيء وما على المالك
الماجل سبب ينقل ملكه عن الماء الجاري على ملكه وانه لباني على ملكه عن الماء تابع
لاصله ولا يعلق في الجامع للاخر او يتهم في ذلك الماء الجاري قبل ان يستقر انه يساوي
ربع دينار لان المستقر ملك للغير من غير نزاع **الكلام في الدعوى بين**
المكتري وصاحب الدار في مياه المواجل قال المؤلف اختلف
الاشياخ في ماء الماجل على قولين سئل ابو عبد الله محمد بن علي المازري عن ماء
المطر الذي هو في مواجل الديار المكتراة هل هو لرب الدار او للمكتري فاجاب
انه ينظر في ذلك الى العادة فيجب عليهما فسألناه عن فقه المسألة فقال
كان الشيخ الفقيه ابو محمد مذهبه في هذه المسألة ان الماء المالوف لرب الدار
او للمكتري فاجاب انه ينظر في ذلك بالمهدية كالسلمي وغيره يرون ان الماء
للمكتري وكلمه الشيخ ابا محمد عن الجميع وسألناه عن الدليل الذي عنده من
ذلك فقال لا اطمئن في ذلك لا يخرج مال من يد ربه الا بيقين وانما اكترى احد الدار
انما اكترى اجدار المسكن خاصة والسكنى لا يدخل الماء فيها نصا ولا عرفا فهو يبقى
فلا يخرج من يده من منافع الا ما اقر به انه اكراه او عرف في ذلك فان اشكل ذلك
بقي على ملك ربه فهذا اقرأني بان الماء لرب الدار وفارقته على ذلك وبعد
ذلك ظهر لي من طريق الفقه ان الماء للمكتري وذلك انه ما اكترى منه الدار الا بجميع
منافعه والماء كاين من منافع الدار لانه جار على سطوح الدار فهو له وكانه نص
فيه انه له على الماء عندي للمكتري اذ له المنافع والماء كاين من منافع الدار فهو
لمن ملك اصل الكراء عنه كما لو سقط حمام او جرى على سطوحه وهذا انص
كلامه او قرب منه ثم بعد ذلك بنحو سبع سنين رأيت في هذا الدليل معارضة
وهو قوله انه اكترى منه جميع المنافع وان الماء من المنافع دعوى يحتاج فيها الى
دليل

دليل فيستند الى التعويل على العادة **قال المؤلف** فيستخرج قوله على الماء
للمكتري ونفي في المسألة ما قاله الشيخ من الخلاف وقوله على العادة فكل
ذلك حسن **الكلام في الجب في ارض رجل وبابه في ارض غيره**
قال المؤلف من وجد جبا في ارضه وباب الجب في ارض غيره فقد اختلف في
ذلك على ثلاثة اقوال الاول روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في العتبية
وهو ايضا في المجموعة الجب لمن الباب في ارضه كان منفعته له وكذلك العلو لرجل
والسفل لآخر وباب ذلك العلو الى ناحية آخر فليس بالعلو يستحق السفل فالجب
لصاحب الباب وما عليه لصاحب الارض **القول** الثاني قال ايضا في كتاب العلوان
ولكل واحد في الجب ان ياخذ من ارضه وينتفع به ويقسم ما بينه وبين صاحبه ولا
يستحقه بالثاني **القول** الثالث من النوادر نقله ابو محمد من المجموعة قال
سحنون ان كان جبا واحدا لا يستغني بعضه عن بعض فهو لصاحب الباب وان كان له
ان اخذ فيه الباب فذلك لصاحب اعلا الارض دون صاحب الباب
قال المؤلف ونزلت هذه المسألة بتونس في خربة كانت دارا فيما تقدم
عليها فاشتراها رجل وبناها دارا كما تقدم او لا فوجد فيها جبا ووجد غير فم
الماجل ووجد له فما في دار اخرى فتداعيا الى الفقيه القاضي ابي يحيى النوري وتقاضيا
طويلا فامر اهل المعرفة ان ينظروا الفم الذي يستقى منه هل هو محدث احدثه
الذي هو في الدار دون الماجل الذي في داره وهو قديم فنظر لي [illegible] معهم ولم
يكن معهم في ذلك نظر فقيس [illegible] والرقبة التي ينصب فيها الماء التي تحت
فم الفقرة التي يستقى منها البير واهل البناء واحد مع بناء الماجل بالراي او لا موجود
كله بناء واحد البير فيه محدث وموضع الاستقاء من جنس الماجل قديم غير
محدث وان قاعة الماجل محرفة الى الجهة التي منها الاستقاء فاخبرت بذلك
الفقيه القاضي ابي يحيى النوري فحكم به لصاحب الفم الذي قامت له الشواهد له

دون صاحب الارض وحكم على صاحب الارض وصاحب الخربة بتغطية البير الذي في عرصته
تغطية محكمة البناء لا يمكن ان يفتح **قال المؤلف** والذي عن ابن عتاب في بناء المواجل
يجعل للماجل ابواب يستقي منه ويتولد عنه تكون واسعا في وسط داره وسده وباب
داره يستقي منه يكون ضيقا في جنب الماجل فامر القاضي بان يسد الباب الواسع
ويترك الذي يستقي منه **الكلام في قنات ظاهرة الاثر في البناء**
في زنقة رايغة فاراد من اصلها في داره ان يجري فيها الماء
قال المؤلف قال ابن سحنون سأل حبيب سحنونا عن زنقة غير نافذة
فيها ابواب لقوم ولمحمد دار رجل اليها وليس باب فيها ويلصق لداره في الرايغة
كنيف محفور مطوي قديم ويخرج اليه من داره قنات مبنية ولا اعلم يجري فيها شيء
منذ ديارهم واراد الان ان يجري فيها التي هاهنا اليه له فمنعه اهل الزنقة قال
ليس لهم منعه الا ان يعولوا في رقبة التي فيكشفوا عن دعواهم والا فالذي لصاحب
الدار بهاذه الرسوم الظاهرة قال ولو ان هاهنا مشتبه من غيره لكان له
من ذلك ما كان لغيره **قال المؤلف** ورايت لابي الحسن بن القاسم في وثايقه
يجب على من ادعى على قدم مرحاض او قنات الاثبات فان عجز وجبت له اليمين
على الغايب عليه وله ردها فان اثبت قدمها ولم يكن للغايب مدفع قضى عليه
بغلقها **الكلام في قنات الرجل تجري في دار الرجل فاراد ان يرم**
داره قال المؤلف في قنات لرجل تجري في دار فاحتاج الذي تجري على داره الى
رم داره لان الطوب نبات عنه ورفعه مضايق بالاول فهل له ان يرفع في داره ففي
ذلك ثلاثة اقوال قال ابن عبدوس له ان يرفع في رم داره ويقال لصاحبه ارفع
ان شئت والا فلا شيء لك القول الثاني قال ابو محمد في النوادر عن بعض اصحابه
لا يرفع الثاني ويكلف رم الانطوا على من لا ولا لان الرفعة تضر بالاول ونقل ذلك
ابن يونس في جامعه القول الثالث التفرقة قال الشيخ ابو محمد ان كان للماء

منفذ

منفذ في الزقاق باصلاح فيه فلا يرفع الثاني الا بطوع من الاول واما ان تعذر الامر
في ذلك فله ان يرفع ويرم **قال المؤلف** نصوص هاذه المسئلة ان يكون ماء داره
على الدار الثانية لا على قنات مبنية لانه اذا رم الثاني داره لا يجري الماء الاول في
في القنات فلا يعطل ماء الاول برم الثاني فعلى هاذه المسئلة لا يمنع احد ان يرم
داره اذا كانت القنات مبنية في الدار التي يرم فهو لا حجة لصاحب القنات ان
يمنع صاحب الثانية من الرم لانه يضر به ويمنعه ان يرم داره لغير ضرر دخل عليه

الكلام في قسمة ماء الشوارع بين الجنات

قال المؤلف من سيل الاودية لابن ابي زيد قال سحنون في جنانين في زقاق
من ازقة المدينة واحد علوي والاخر سفلي فياتي المطر فيجتمع ماء الازقة قال
سحنون للاعلى احق بالماء حتى يمسك الى الكعبين ويرسل الى الجنان الاسفل ما بقي
كذلك الكلام يكفيه وان كانا متقابلين في الطريق قسم الماء بينهما وان كان الاسفل
مقابل لبعض الاعلا فيحطا الاول ما خرج عن الاسفل فيسقى الى الكعبين ويقسم
الباقي بينهما وان كان بعض الجنة اقرب من بعض فالقريب احق بالماء من اختصار
ابن عبد الرفيع قال اصحاب الجنات احق بالماء من اصحاب الارحية ومنه قال
المؤلف ماء غير متملك لاحد يسقي به الاعلون والاسفلون على قديم الزمان
فاحدث الاعلون ثمارا وان سقوها اضر ذلك بالاسفلين فمنعوهم من ذلك
فقال بعضهم انا اسقي بحلو ان ك سقي ثمارك فلا يجب للاعلين سقي
ثمارهم وليس لهم احداث بقول ولا حجة للاسفلين على الاعلين اذا احدثوا قدر
ما يجب لهم فيسقونه لمن شاءوا ومنه قال المؤلف اذا احدث الاعلا
غرسا بعد احداث الاسفل فقال اصبغ انه يبدا الاعلا على الاسفل وان لم يفضل
عنه شيء وقيل يبدا الاسفل عليه الا ان يكون في مائه فضل على الاعلا على ما
يكفي الاسفل وهو قول ابن القاسم ومنه قال المؤلف اذا كان لرجل عين ماء

وفي اختصار البرزلي
للابي سحنون في مسئلة
ما اكتفا به الاعلون
ثم الاسفلون في احداث
الاعلون فيما قل نفع الاسفلين
منه استمتاعا
فقالوا لا يمنع
الاعلون في سقي شجرهم
وما احدثوه من الخضر
لا يبدا وزيد ... فاقتلعوه
وحكم سقي الاعلى اولا
يأتي في الورقة ٢٠٠
من هذا الكتاب

في جنة فيعمر رجل قربها عينا فانصب ماء هاتين او نقص فانه قال اهل العلم فيه ان ثبت ان ذلك
بسبب هاذه امر بردمها ومضت. قال المؤلف انما كان لرجل ساقية في ارض رجل
لا يملك رقبتها وانما يملك مجرى الماء فيها فليس له ما نبت على حافتيها وهو
لصاحب الارض وان كان له ملك رقبة الساقية فله ما نبت على حافتيها من
شيء وان تداعيا في ذلك ولم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول صاحب الماء
ان رقبة الساقية له وليس له ان يجعل طين الساقية اذا نقاها الا على حافتي
الساقية فيما لا يضر بصاحب الارض لانه لذلك ملك حريم **الكلام في مجاري**
مياه الدور على وجه الارض ومياه الموازيب التي تجري في الزنقات
قال المؤلف فمن بنا دارا واراد ان يخرج ماء صحن الدار على الطريق فلا يخلوا
اما ان يكون ذلك ماء الغسالات او ماء المطر فان كان ماء الغسالات منع
وقد قاله غير الكل سحنون في كتاب ابنه ونقله ابن يونس في شرح المدونة **قال**
المؤلف وقد نزلت هاذه المسئلة بالقيروان وانه ذلك ان اكثر ديار اهلها
يجرون ماء الغسالات في نقب تحت الارض تحت باب الدار فيسيل الى الشارع
فدخلتها بعد سنة حاجة فرايت اكثر ديارها يسيل ماء الغسالات على بابها
فتحدثت مع القاضي في ذلك وكان عدلا في احكامه فامر مناديا ان ينادي في البلد
من لم يسد مجاري داره التي تسيل في الزنقات ادبته فمنهم من سد ومنهم من
بقي على حاله فجاز يوما فوجد خادما تغسل بسقيفة داره والماء يسيل على
الزنقات فبعث الى صاحب الدار وضربه نحوا من ثلاثين سوطا وطوبه على سيل
ما فيه في الزنقات ومضت **قال المؤلف** واما ان كان ماء المطر يسيل على باب
الدار فقال سحنون في كتاب ابنه لا باس بذلك وان كان من الضرر فانه لا يوجد
منه بد وهو امر غالب **قال المؤلف** وقد نزلت هاذه المسئلة وكان
ابن عبد الرفيع قاضي الجماعة وكان رياض من الرياضات بربض تونس يجرى ماء صاحبه
على

على جيرانه كثيرة وباعها لاناس متعددين فيرقى كل انسان فيما اشترى دارا فاشترى رجل جنانا
من تلك الرياض بجوار دار قديمة كانت تجاور الرياض لمن كورها حدث الرجل في تلك
القاعة التي اشترى من الرياض قناتا واراد ان يجري ماء المطر فيها والغسالات والاثقال
فاشتكى الى القاضي صاحب الدار القديمة وقال انما كان بازاء داره رياض وليس فيه
قنات فامره القاضي بقلع القنات وان يترك ماء المطر يخرج فوق وجه الارض على باب
الدار خاصة **قال المؤلف** فعرضت المسئلة للفقيه المفتي ابي عبد الله بن
الغماز هل يجب لصاحب الدار المحدثة ان يخرج ماء المطر على باب الدار وبين على وجه
الارض كما حكم القاضي به فقال نعم له ان يجريه على وجه الارض حيث كان يجري قبل بناء
الدار القديمة ولن اضر به **قال المؤلف** وكل ما كان يجري بعضنا من هاذه
المسائل وفي جميعها الى النظر فانا يبصدق الامر فيها على الا يمنع صاحب الدار
المحدثة من جري الماء على وجه الارض ولا اخالف احدا من فقهاء عصري في ذلك
ومنه **قال المؤلف** فان بنا رجل دارا وانشأ فيها ابار الماء المطر يتصب في الشارع
فلا يخلوا اما ان يضر به الحائط الذي يقابله حين خروج الماء فيه لضيق الطريق
او لا يضر به لوسع الطريق فان اضر بجاره منع قاله الشيخ في النوادر وان كان لا
يضر فله ان يبنيه قاله ايضا الشيخ في النوادر وقاله ابو حامد الغزالي في
احياء علوم الدين وقاله سحنون نقله ابن يونس **قال المؤلف** وقد نزلت
بسوسة وانا فيها في رجل احدث ميزابا فجعله في ضيق يجري فيه ماء المطر
فشكا صاحب الحائط الذي يقابل الميزاب من اجل ما يصل اليه فسال الفقيه
القاضي الذي كان له النظر في ذلك فقلت له يجب زواله عمن يضره فحكم له القاضي
بزواله فلم يرض صاحب الميزاب وكان صاحب جاه فقال القاضي اكتب بمسئلتي الى تونس
هل يجب عليه زواله ام لا فكتب القاضي الذي بسوسة الى الفقيه القاضي بتونس
وشرح له المسئلة فكتب له بقلع الميزاب ويقطع عن جاره الضرر ومنه قال

المؤلف فان انشا رجل ميزابا في فناء لماء المطر واخرجه على باب الدار الى الزقاق فخاصمه
جاره الذي اسيل عليه فان شهدت بينة لصاحب الماء انه لماء المطر خاصة ترك وان
شهدت له انه لماء الغسالات منع وان شهدت انه مسيل ماء ولم ينسبوه الى شيء
فهو كان القول قول رب الدار مع يمينه انه لماء المطر وقد قيل انه يحلف من عليه
المسيل ثم يحمل على اقل ما يستعمل في مثله وكذلك ان لم تقم بينة حلف
من عليه المسيل وسقط عنه كله فان نكل حلف على ذلك حلف الآخر على ما ادعى
وثبت له ذلك الكلام في رفوف الدار والارتفاق بما تحتها
قال المؤلف ومن المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم لو ان دارا بين
قوم اقتسموها على ان اخذ هذا هذه الطائفة احدهما واخذ الآخر طائفة اخرى
ووقعت الاجنحة في حظ رجل منهم اتكون الاجنحة له قال نعم اذا وقعت
القسمة فالاجنحة للذي صارت له تلك الناحية والاجنحة في هواء الافنية
فلما اخذ كل واحد منهم ناحيته كان فناء هذه الدار بينهما على حاله
والاجنحة انما هي في الفناء قال الاجنحة اذا كانت معقبة هي من الدار
وقد خرجت ان تكون من الافنية وصارت خزائن للدار فلما اقتسمت على
ان اعطى كل واحد منهم طائفة من الدار كانت الاجنحة للذي اخذ الناحية
التي هي فيها الاجنحة وانما الاجنحة خزائن لصاحبه قال المؤلف ومن كتاب
ابن سحنون قال محمد سال حبيب صاحب المظالم سحنونا عن رف مخطور خارجه
لرجل الى دار جاره ولا قصب عليها فاراد ان يضع القصب عليها فمنعه جاره قال
ليس له منعه وانما وضعت الخطور لهذا مسئلة قال المؤلف وساله ايضا
عمن له رف خارج الدار لدار جاره فبنى جاره جدارا يلاصق جداره واراد ان
يحمل بناءه على الرف قال ليس له ان يبني فوقه لان صاحب الرف قد ملك سماءه
ومنه قال المؤلف قال ابن سهل في اخر كتابه كتبت الى الشيوخ بقرطبة

في سنة

في سنة ستة وخمسين واربعماية نسالهم عن دارين متجاورتين لرجل وبين الدارين
لرجل حائط وله على الحائط رف قد خرجت اكثره الى دار جاره واراد صاحب الرف ان
يبني على الطرف الاسفل حائطا بالآجر وغيره ويرفعه لعجب او غيره يريد بناءها
فمنعه جاره صاحب الدار وقال له الهواء لي لانه بإزاء داري وانما لك اخراج الرف
الى ناحيتي وكيف ان اراد صاحب الرف ازالته ورفع حائطه واعادة الرف عليه كما
كان هل يمنع ذلك ام لا فكتب ابن عتاب ليس لصاحب الرف ما اراد من البناء على
الطرف الاسفل ويمنع منه وانما يملك الهواء من ملك قاعته وليس له رفع
الحائط واعادة الرف عليه على ما كان عليه من الخروج وكتب ابن القطان
لصاحب الرف ما اراده من البناء على الطرف الاسفل ولا يمنع منه وانما يملك
الهواء من ملك قاعته وله رفع الحائط واعادة الرف عليه على ما كان عليه
من الخروج وكتب ابن مالك لصاحب الرف ان يبني على الطرف الاسفل ما شاء ولا
يمنع من ذلك ولا من اعلاء حائطه من غير ضرر الا من الريح والضوء وشبهه
فليس بضرر وكتب ابن مالك يمنع صاحب الرف مما ذهب اليه الا ان ياذن له معترضه
قال ابن سهل وكانت جرت بطليطلة بيني وبين ابن السقا قاضي بلاد الحجارة
وجواب ابن القطان عندي اشبه وافقه قال المؤلف اذا كانت الطى او خشب
سقف لرجل خارجة في دار جاره فاراد الذي هي في داره ان يسقف عليها خارجة
في داره للذي يبني عليها قال سحنون ليس له ذلك قيل له فان اراد الذي هي خارجة
من داره ان يبني عليها قال ليس للآخر ان يبني عليها شيئا قيل له فان اراد الذي
هي خارجة في داره ان يجبر صاحبها على قطعها من داره قال نعم يجبر على
ذلك لانها خارجة في ملك غيره الكلام في اخراج العساكر
والرفوف في الطي قال المؤلف في الاخراج الذي في الطي لا تخلو اما
ان تحمل في طي نافذة او غير نافذة فان كانت في طي غير نافذة فلا تحمل هاكذا

نقل ابن القاسم وغيره وهو المشهور والمعروف من مذهب مالك قال المؤلف
فإذا قلنا أن الإخراج في الزقاق الغير نافذ ممنوع فمن كان له فيه إخراج قديم فأراد أن
يجدد إخراجا آخر فوقه لم يمنع قاله ابن شعبان في النوادر وإن جعله معه أو تحته
منع من ذلك قال المؤلف والأجنحة وهي الإخراج التي تعمل على الحيطان في
الشوارع فلا تمنع وهو قول مالك وابن القاسم عن مالك وقاله ابن حبيب عن
مطرف وابن الماجشون قال المؤلف وما رأيت في هذه المسئلة خلافا
في مذهب مالك إلا الشافعي فإنه قال لا يجوز لأحد عمله ومن العتبية قال
ابن القاسم وهي تعمل في المدينة فلا ينكرونها واشترى مالك دارا لها عسكر
وقال ابن شعبان وإذا كان باب الدار على الطريق فأراد أحدهم أن يخرج جناحا
لم يمنع وإن أخذ الطريق فإنما سبق غيره قال المؤلف فإن أراد ذلك
أهل الجنابين وتشاحوا فقال الشيخ في النوادر عن ابن شعبان يقسم الهواء
بينهم نصفين ومنه قال المؤلف ومن النوادر قال الشيخ وحد ارتفاعها
عن وجه الأرض قدر ما يجوز تحته الراكب على أعظم محمل وبيفا علياء على رأسه
ارتفاعا بينا فوق رأس الراكب وإن جعله بحيث يمس الراكب منع من عمله
وهدم عليه إن عمله وقاله ابن القاسم ومنه قال المؤلف فإن وقع الإخراج
على رجل فقتله قال مالك لا يلزم لبانيه شيء فقيل له إن أهل العراق يقولون يضمن
لأنه عمله حيث لا يجوز له عمله فعجب من قولهم وليس كما قالوه فتدبر ومنه
قال المؤلف سألت الشيخ ابن العطار عن الإخراج الذي يبنى والطريق يمشي
تحته حتى يمضي الناس فيه وسهم ابهدم أم تجعل الأرض من تحته حتى لا يمضي
بالطريق فقال صاحب الإخراج يخير إما أن يجعل تحته حتى لا يمضي بالمار ولا يغور
الأرض على من يمر بالطريق ويهدمه ومن بعده رجعا حيث يمر المار تحته والراكب

الكلام فيما يجوز عمله في الطريق

قال

60

قال المؤلف ومن العتبية سئل سحنون عن الذي يكون يملك الدارين
عن يمين الطريق وعن يسارها فيريد أن يرفع على الزنقة غرفة أو يتخذ عليها
مجلسا على جدراته قال سحنون لا يمنع من ذلك وإنما يمنع من الأرض في التضييق
بالسكة أن أدخل عليها ما يضر بها ويضيقها وأما ما علا الأرض فيه على
السكة ولا على أحد من المسلمين فلا يمنع منه ومنه قال المؤلف حدثني
القاضي أبو زيد ابن القطان قال حدثني الشيخ أبو بكر ابن علي قال كتبت إلى
الضابط مسئلة في رجل في ملكه داران إحداهما على يمين الطريق والأخرى على
يسارها فأحدث بينهما بنيانا على حيطان الدارين ثم إنه توفي وصارت إحدى
الدارين لمالك والأخرى لمالك آخر فتنازعا في حائط إحدى الدارين فقال صاحب
الدار الواحدة الحائط حائطي وخشب داري فيه وهو من حد وحد داري الأربع
وقال الآخر وفيه خشب مخزن وخشب مسقف وخشب مجلس فهو من حقوقي
وقال صاحب الدار الأخرى الذي السقف له من الساباط إن الحائط شركة بيني وبينك
لأن السقف ساوى لي وفيه أقواس حنايا بنيت وفرح جلت في الحائط فهو شريكي
ونصف شيء فأجاب الضابط إنما كان بنيان الحناية غير مربوط بالحائط
الذي إلى الآخر فيه الخشب والعقود البنيان الزيد الروابط غير متصل مربوط
له وليس لصاحب الساباط غير غرز الخشب وهو من الدار التي فيه الذي
ليس له بها الساباط فلا شركة بينهما فيه وهو خالص لصاحب الدار التي فيه
الذي له فيه غرز الخشب والعقود وليس لصاحب الساباط غير غرز الخشب
خاصة وإن قال أهل المعرفة أن ساق الحناية مربوط بالحائط فهو شركة بينهما

الكلام على الأسطوانات في الشوارع والركائب

قال المؤلف سئل ابن وهب عن الرجل له دار بجوار الطريق فأراد أن يبني وأن
يجعل مع حائطه مما يلي البنيان عمدا من الأسطوانات يبني عليها وعلى داره

قال ابن وهب لا باس بذلك ان كان لا يضر باحد قال ابن وهب وكذلك الدرجات القصبية
التي لا تضر باحد قال المؤلف الدرجات هي التي ترقى عليها الشباك والزنابل
قال المؤلف وما رايت ان يهدم ما كان زائدا على ذلك الا ان يكون ضررا ويضيق
الشارع منه قال المؤلف واما الدكانة التي تبنى برسم الجلوس تقابل باب
دار احد تهدم وان كانت لا تضر بالباب قال المؤلف سئل سحنون عمن بنا على باب
داره دكانة في السكة وهي لا تضر باحد في الزقاق غير انها تقابل باب دار رجل
اخر وهي تضر به لانه يقعد عليها ويقعد معه الناس فقال يمنع من بنيانها
اذا كانت تضر بالاخر هكذا كان جوابه لحبيب في كتاب ابنه محمد الكلام فيما

٥ يجوز عمله في الشارع وما لا يجوز عمله ٤

قال المؤلف من منكرات الاسواق قال ابو حامد الغزالي في كتاب احياء
علوم الدين من منكرات الشوارع وضع الاسطوانات وبناء الدكاكين متصلة بالابنية
المملوكة وغرس الاشجار واخراج الرواشن والاجنحة ووضع الخشب والاحمال
والاطعمة على الطرقات فكل ذلك منكر ان كان يؤدي الى تضييق الطريق
واستضرار المارة منه وان لم يؤد الى ضرر لسعته فلا يمنع منه ووضع الحطب
واحمال الاطعمة في الطريق في القدر الذي ينقل منه الى البيوت فان ذلك
يشترك في الحاجة اليه الكافة ولا يمكن المنع منه وكذلك ربط الدواب على
الطريق بحيث يضيق الطريق وينجس المارة فهذا منكر يجب المنع منه الا بقدر
النزول والركوب وهذا لان الشوارع مشتركة المنفعة وليس لاحد ان يختص
بها الا بقدر الحاجة والمرعي هي الحاجة التي تراد الشوارع لاجلها في العادة
دون سائر الحاجات ومنها سوق الدواب وعليها الشوك بحيث تمزق ثياب
الناس دون سائر الحوائج فذلك كله منكر فان امكن شدها وضمها بحيث لا تمزق
الثياب ولا يكون العدول بها الى موضع واسع والا فلا يمنع اذ احاجة اهل البلد
تمس

نفس الى ذلك ولا تترك ملقاة على الشوارع الا بقدر مدة نقلها وكذلك تحميل
الدواب من الاحمال ما لا تطيقه منكر يجب منع الملاك منه وكذلك ذبح الجزار
على باب القصاب وتلويثه الطريق بالدم منكر يجب المنع منه بل حقه ان يتخذ في
دكانه وان يتخذ فيه مذبحا فان ذلك يضيق الطريق ويضر بالناس بسبب
رشاش النجاسة وكذلك طرح الكناسات على الطريق وتبديد قشر البطيخ
او رش الماء بحيث يخشى منه الزلق والتعثر والسقوط وكل ذلك منكر
يجب المنع منه وكذلك ارسال الماء من الميازيب المخرجة من الحيطان
الى الطريق الضيقة فان ذلك ينجس الثياب لضيق الطريق ولا يمنع منه في
الطرق الواسعة والعدول عنه ممكن فاما ترك مياه المطر والثلوج في الطرق
من غير كسح فذلك منكر ولكن ليس يختص بشخص معين الا الثلج الذي يختص
بطرحه على الطريق واحد واما الماء الذي يجتمع على الطريق من ميزاب معين فعلى
صاحبه على الخصوص كسح الطريق وان كان من المطر فذلك كسحه على العامة
على الولاة دون تكليف القيام به وليس للاحاد فيه الا الوعظ فقط الكلام
في الجدار والغرفة يخاف سقوط ذلك وكيف ان كان بين الشركاء
او على يد وصي قال المؤلف اختلف في الحائط المائل على قولين قال ابن القاسم
عن مالك في المجموعة وفي كتاب ابن المواز ان تقدم اليه ضمن ما عطب به وان لم
يشهد عليه لم يضمن القول الثاني قال اشهب في الكتابين ايضا ان بلغ من
شدة الميل والخوف ما يرى انه فلم يهدمه وقد امكنه هدمه ضمن ما اصاب به شهد
عليه او لم يشهد لانه متعد بتركه لم يهدمه عن او قف دابته حيث لا يجوز
له وان لم يبلغ ما ذكرنا لم يضمن شهد عليه او لم يشهد لان ترك الاشهاد
للرجل لازما ولا يوجب عليه غير واجب للايقاف دابة باجتهاد منه بموضع لا
يجوز له ولكن ان تقدم اليه السلطان بهدمه وايقاف دابته باجتهاد منه فهذا ايضا

ما كان عن ذلك وليس نهي الناس يوجب عليه امرا قال المؤلف المشهور ما قاله
ابن القاسم وليست الشهادة على من الدار بيديه برهن او كراء المنافع ان كان ربها
حاضرا وان غاب رجع الى الامام قاله ابن القاسم وقال اشهب لا شيء على ربها ولا على
من هي بيديه بكراء او رهن الا انه يكن بحضرة ربها ثم غاب فان كان هادما
فهو ضامن دون من هي بيديهم ولو امرهم السلطان بالهدم والبناء فلا
شيء عليهم ومنه قال المؤلف واذا كان حائط بين قوم مائل يخاف منه
وهم فيه شركاء فتقدم البعض في هدمه فلم يكن حتى سقط على شيء فكسره
فالغرم بين جميع من له فيه الشركة بالسواء يغرمهم ويجبرون كلهم ولست
انظر لكثرة الانصباء ولا لقلتها لانه حائط رجعه جماعتهم وهذا كله قاله محمد بن
عبد الحكم في المجموعة وان كان فيه اختلاف ومنه قال المؤلف قال
ابن عبد الحكم وينبغي للقاضي اذا اتاه في الحائط وكان ذلك مما يخفى اصابه
حتى حضر واحتى يخرج في المكان فان لم يحضر والامر بهدمه وينفق عليه من نقضه
اذا لم يكن فيه مال لهم او كانوا غيابا اذا خاف عجلة سقوطه ومنه قال
المؤلف وبهذا كان الشيخ الفقيه القاضي ابو اسحاق بن عبد الرفيع يامر وان كان
ربه غائبا امر بنقضه وانفق عليه من نقضه وان كانت الدار ليتيم لم يبلغ
فيتقدم الى الوصي او الى الحق ابي من كان بموضع ان كان لا اب له وان تقدم الى
احدهما الحاكم فلم يهدمه حتى سقط فقتل او افسد متاعا فلا غرم على
الصبي وان الغرم على الاب او الوصي في مالهما خاصة اذ فرطا وامكنهما
ذلك فتركاه قاله ايضا محمد بن عبد الحكم وقال ابن كنانة يرسل الى الحائط عدولا
فان راوه مخوفا امر صاحبه باصلاحه فان ضعف عن ذلك وكان معدما
امر ببيعه والزمه ذلك على ما احب او كره ومنه قال المؤلف ومن المجموعة
قال ابن سحنون سمعنا سحنونا عمن شكا الى الحاكم ان بجاره غرفة مائلة او حائطا

مائلا

مائلا فقال ان ذالك مخوفا فينا فاقفا الضرر عن الناس غاب صاحب الحائط
او حضر قال المؤلف وكان الشيخ الفقيه ابو اسحاق بن عبد الرفيع قاضي الجماعة
يامرني ان امشي في الازقة انظر الحيطان المائلة واهدمها فمنها وجدت حائطا
مائلا فهدمته فاتيت في عشية يوم الى موضع فوجدت حائطا مائلا مخوفا فقلت
لربه اهدمه فقال لي اتركني الى غد اهدمه فقلت له حتى يشهد عليك القاضي
فمشى كذا فيا معي الى القاضي ابن عبد الرفيع وهو في مجلس الاحكام فقلت له
هذا له حائط مائل يخشى سقوطه فقال له قم فاهدمه فقال له اتركني الى
غد اهدمه لان هذا وقت ضيق ولا اجد في هذه العشية من يهدمه
فقال له لا سبيل الا هدمه هذه الساعة من الليل فاهتم بالرجل ولا قبل له عذرا
واتيته يوما فقلت له وجدت حائطا مائلا يخشى سقوطه ولم يخبر له صاحبا
والدار خالية فامرني ان نهدمه ونبيع من انقاضه بقدر اجرة الهدامة فكان اذا اسمع
او رأى حائطا مائلا لا يمهل ربه ولا يقبل عذره حتى يهدمه وكان كثيرا ما
يقول لي رايت اليوم حائطا مائلا يخشى سقوطه على الناس بموضع كذا وكذا
وكان احرص الناس في ذلك خوفا على الناس الكلام فيمن بنا ذا عوج
فبنا به في هوى غيره

قال المؤلف ومن العتبية قال عيسى بن دينار سئل ابن القاسم عمن بنا علوا
واعوج بناؤه الى هوى غيره ثم بنا من له الهوى في ارض نفسه فعارض صاحب البناء
المعوج الذي في جهته ومنعه ان يتم بناه قال ابن القاسم يهدم كلما خرج به
الى هوى غيره كان ذلك مما تعظم فيه النفقة او تقل قال المؤلف
وقد نزلت هذه المسألة بتونس في ايامي في موضع كان خرج به بنيها جدا
نحو عشر اصابع وبناه بناء صحيحا ثم سقفه وبنا عليه طبقة ثانية وسقفها
ثم بنا عليهما طبقة ثالثة بناء لا يمكن وصفه لكثرة ما انفق فيه والحيطان وسكن

بعد ما اكمل بناءه على الحالة التي امكن ثم بنا جاره الحايط الذي يلي المعوج ورفعه حتى وصل
الى المعوج فقال لجاره اصلح بناءك لانه عارض في ملكي فقال له وكيف اصلحه وهذا لا يمكن
اصلاحه الا ان نهدم كله ابتداء فتحاكما عند القاضي بن عبد الرفيع فامر الى صاحب المعوج
ان يهدم كل ما بناه حتى يتمكن جاره من بناء حايطه ويبلغ به حيث شاء وكذلك كلما
انهدم وخرج الى هواء غيره يهدم ايضا حتى يتمكن صاحبه من البناء الكلام

في خربة بين دار قوم كثر فيها الزبل حتى اضر بمن جاورها

قال المولف هذه الزبل لا يخلو اما ان يكون في ملك احد او في شارع المسلمين
وكل ذلك مضرة فان كان في ملك احد فقد اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال
القول الاول انه على رب الخربة قاله سحنون في سواله حبيب وقال ايضا انه على
الجيران يقوم فيه الاقرب بالاقرب على اجتهادهم والتعرفة لبعض المفتين بان اهل
الخربة يمنعون الزبل فهو اذا نقله ويجمعونه لانفسهم وكنسه واجب عليهم
ودفع ضررهم عن المسلمين واجب وان كانوا لا يجمعونه ولا يمنعونه ممن
اراده فكنسه على الجيران نقل ذلك في مفيد الحكام وان
فكنسه على الجيران كما تقدم لسحنون قال الشيخ بن ابي زيد اراد سحنون كان
الغالب الامر انه من مواضيه لا منه ومن نوازل الشيخ الفقيه ابي زيد عثمان بن
السوسي القاضي بتونس وجدت سوالا كتب الى ابن باجة الله القابسي وجوابه
بخطه سيدي في رجل له ملك فيه لاصقة خربة لرجل اخر جعلها كان منذ مدة عمد
المالك الى الحايط الملاصق الى الخربة فبناه من اساسه الى ان القا عليه خشبة
ثم بعد مدة طويلة طلب رب الخربة ازالة الازبال التي في الخربة
المجاورة لحايطه واثبت ان بقاء هذه الازبال مضرة فقال له مالك الخربة
ان اكثر هذه الازبال اغا هي لك وبا فيها للجيران لان المالك الذي كانت له
جعلها كوشة للخبز وكثيرا ما كان ساكنها يتمكنها ويلقي فيها الازبال

وان

ايضا لما عملت الى مة الفيت ان ما كثيرا بيتها حتى تبين بله فلم تزل له فقال له رب الحايط
غير خفي عليه ما هو من الا قديم واستظهر بشهادة بينة شهدت له ان رب البناء
عندهم ممن لا يستحل طرح الازبال في ملك الناس فقال رب الخربة لا تقبل هذه
الشهادة شيئا لانك بنيت وعملت الى مة بجوارك بقي بالوجه الثابت وهذه
الشهادة مظنونة لو شهروا انهم لم يفارقوك من وقت بناء الحايط المجاور
للخربة حتى عملت مرمتك واخرجت جميع ازبالك وانك لم تطرح في الخربة شيئا
ولم تبق فيها من مرمتك شيئا وقولهم لم يستحل ما يوذي مسلما فتحلف لي انك
لم تطرح شيئا ولم تبق فيها من مرمتك شيء وانا ازيل عنك الضرر فما ترى وفقك
الله في قوله هل تسقط عنه اليمين ام يحلف ويلزم مالك الخربة ازالة الضرر عن
الحايط بين لنا ذلك فاجاب بن زيادة الله بتفسير البينة عن قولهم فان
قالوا لا يجيز ذلك حلالا لم تجد شهادتهم شيئا لان المسلمين كما هي ليس
منهم من يعتقد الحرام حلالا وان قالوا انا ادركناه بان ذلك انه لا يرضى ان يفعل ذلك
ولا مثله ثم يحلف الان بر عن عليه علما في الخربة بر عين انه رواه ووضع ذلك في
الخربة المذكورة فيحلف له حينئذ او يرد عليه اليمين الكلام فيما نقله

المطر من تراب سقف قوم وطرحه على اخر بزاوية باب رجل واحد فسد مجاري الماء

قال المولف في تراب نقله المطر من باب رجل الى باب اخر فوقاني قال عيسى
عن يقال لصاحب التراب خذ ترابك ان احببت فان ابا قيل الذي يسد عليهم
بالتراب رفعا فهم المطر حوله ان شئتم قال ولا يجبر صاحب التراب على نقله وقال
الشيخ في النوادر وينبغي ان يكون على ربه قال المولف اما ان تركه ربه في الزقاق
استغناء عنه من غير ضرورة حتى نزل عليه المطر فنقله الى باب غيره فيجبر على
زواله من غير عذر لانه كان سببا لذلك فتركه حتى صب عليه المطر ونقله
الى باب غيره وان كان الامر على اول مرمته وشغله من غير تركه ولا استغناء به عنه

ثم نزل المطر ونقله او بعضه الى ارض غيره فهذا لا يجوز وهي مصيبة نزلت بالاخر

ويقال لمن نزلت به انزعها ان شئت ولا يجبر صاحبها وقد قال سحنون في كتاب

الجوائح اذا اجتمع في الشارع بغير اذنه اذا كان مضطرا اليه الى ذلك ويجبر عليه ربه من غير

غرم يزيله في الحال ولا يعمله **الكلام في السفلي لرجل والعلوي لاخر**

فيما يلزم الطين بين علو السفلي وتضييق مرحاضه

قال المؤلف من النوازل قال ابن عبدوس فيمن له سفل ولاخر علو فاحتاج صاحب

السفلي ان يرمه ولان السفلي ثبتت عليه الطين وضاق عليه مرحاضه ان صاحب

العلوي يجبر ان يرم مع صاحب السفلي في هوائه وبنيانه بثمن يرجعه اليه

الكلام في البير والبيت يهدم بين الرجلين

وابى احد الشريكين ان يبني مع شريكه وتنازعا

من العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك قال اما البيت

وشبهه مما ينقسم فيقسمانه ثم يبني من شاء في حظه واما البير

وشبهه مما لا ينقسم فيقال لمن ابى العمل اما ان تعمل مع شريكك او تقاويه او تبيع

ممن يعمل والا بعنا عليك من حظك بمقدار ما يصلح به باقي حظك ولا يمنع شريكك

من النفع بحظه بهذا الضرر **ومنه قال المؤلف** ومن كانت بينهما بير

فزرع عليها احدهما فقل ماؤها فاراد احدهما ان يرفع منها فمنعه صاحبه

وقال اخاف عليها فان كان في الكشف بتلك البير عند اهل النظر فليس له

ذلك قاله ابن عبد الحكم في كتابه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

لا ضرر ولا ضرار **ومنه قال المؤلف** اذا كانت بير بين رجلين فانهارت او عين

فانقطعت فعملها احدهما وابى الاخر ان يعمل لم يكن للذي لم يعمل من الماء شيء

وان كان فيه فضل الا ان يعطي لشريكه نصف ما انفق واذا احتاجت فناء او بني

بين شيء كان تسقي ارضهم الى الكنس وابى الاخر وفي ترك الكنس ضرر بالماء

وانتقاص

وانتقاص له والماء يكفيهم ولا يكفي الذي يشاء الكنس فللذين ارادوا

الكنس ان يكنسوه ثم يكونون اولى بما زاد الماء بكنسهم دون من لم

يكنس حتى يؤدي واحظهم من النفقة فيرجعون الى اخذ حظهم من جميع الماء

وكذلك في الماشية اذا قل ماؤها فاراد بعضهم كنسها وابى الاخر وذلك

في الزرع فان كنسه بعضهم كان لجميعهم ما كان من الماء قبل الكنس على

قدر حقوقهم فيه ثم يكون للذين كنسوه احق بما زاد الماء بكنسهم

فاذا ادوا كان الناس واربابها بماء الكنس في الفضل سوا حتى يؤدوا حظوظهم

من النفقة فاذا ادوه كان جميع الماء بينهم على قدر ما كان بينهم ثم الناس

في الفضل سواء وهذا كله قول مالك **ومنه قال المؤلف** في البير والعين

بين الشريكين يكثر ماؤها او ينقص ماؤها وهما فاراد احدهما العمل وابى الاخر انه يقال له اما

ان تعمل واما ان تبيع ممن يعمل والا يقال لصاحبه اعمل فما زاد في الماء بعملك

فهو لك خالصا حتى يعطيك ما انفقت قاله مطرف وابن الماجشون في كتاب حبيب

الكلام في العرصة بين الرجلين يدعو احدهما البناء

قال المؤلف اذا كانت عرصة بين رجلين فطلب احدهما عمل البناء فلا يلزم

ذلك صاحبه ان ابى ويقال لهما ان تبني معه والا فاقسمه قاله مالك في

كتاب ابن عبد الحكم وقد تقدم في الباب الذي قبل هذا اذا كان الجدار بينهما

فابى احدهما من العمل انه يغرم **الكلام فيمن كرم بين شريكين تنهدم فيه حيطانه**

قال المؤلف في كرم بين الشريكين اذا تساقطت حيطانه فيخيف عليه الفساد

فيجبر على بعضهم بعضا الى اصلاح ما انسقط من حروفه فابى الاخر وزعم انه كان لكل

واحد نصيب معروف والغلة يقسمونها لم يجبر على العمل من ابى ولمن شاء ان

يحظر حظه بعينه ولو كان الجنان مشاعا بينهم ولم يجتمعوا على العمل فانه يجبر

على القسم من ابى ان يعمل على ابيه بعضهم ثم يشتغل كل واحد منهم حصته ولو كان

في العلية شيء تمنع من الشمس ويمنع ذلك الاصلاح ذهاب الشمس وبساط
الكوم فان كانت الشمس قد طابت قيل لمن ابى البناء حظ معه او بع حظك
عن الشمس ممن يحضرها وان كانت الشمس لم تطلب التحضير قيل لهم ان
شئتم حضروا وكونوا املك بحصة من ابا التحضير من الشمس حتى تستوفوا
ما انفقتم اكثر من ثمن الشمس ثم يكون عليها غير ما شاء من الشمس وهذا كله
من رواية يحيى في العتبية وفي المجموعة وقال ابن ابي زيد مثل ذلك وقاله
ايضا بعض اصحابنا وفيه حيطان بين رجلين لا جدار عليه فاراد احدهما ان يغرس
في عاشيته الى ان يحض الجنان معه قال اشهب عن مالك في المجموعة
لا يلزمه ذلك

الكلام فيمن غصب تخوم الارض

قال المؤلف روى ابن وهب عن مالك رفع الحديث عن سعيد بن زيد قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ظلم شبرا من الارض فانه يطوقه من
سبع ارضين قال وحدثني عبد الله بن عمر ان مروان بن الحكم ارسل الى سعيد
بن زيد بن عمرو بن نفيل اناسا يكلمونه في شان اروى بنت اويس وخاصمته في
شيء فقال اروى ظلمتني وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من
ظلم شبرا من الارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين اللهم ان كانت
كاذبة فلا تمتها حتى تعمي بصرها وتجعل قبرها في بئرها قال فوالله
ما ماتت حتى ذهب بصرها وخرجت تمشي في دارها وهي حذرة فوقعت في
بئرها فكان قبرها وحدثني عمر بن محمد بن زيد عن عبد الله بن عمر عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ابيه عن سعيد بن زيد قال واخبرني
يونس بن يزيد قال ابن شهاب وابو بكر بن حزم واخبرني الليث عن يحيى كلاهما
اخبرني في اروى بنت اويس مثل ذلك قال يونس بن حزم فكنا ونحن غلمان
نسمع الانسان يقول للانسان اعماك الله كما اعمى اروى فكنا نظنها

الاروى

الاروى التي من الوحش وانما ذلك الدعا اصابها من دعوة سعيد بن زيد
وما تعرف الناس به مما استجاب الله له قال واخبرني اسامة بن زيد الليثي
بن عبد الله مولى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاتى رجلان فاختصما اليه
في ارض تقادم شانها وهلك من يعرف امرها فقال لهما رسول الله صلى الله
عليه وسلم انما اقضي بينكما بجهد رايي فيما لم ينزل علي وانما اقضي بينكما بنحو
ما اسمع منكما فايكما كان له فضل على صاحبه في الكلام فقضيت له وانا ارى
انه حقه وهو من حق اخيه فانما اقضي له بقطعة من النار يطوقها يوم القيامة
من سبع ارضين ياتي بها في عنقه يوم القيامة فلما سمعنا بذلك بكيا
جميعا وقال كل واحد منهما يا رسول الله حقي له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لهما اذهبا فاجتهدا في قسمة الارض شطرين ثم ليأخذ كل واحد منكما
حظه وليحلل الآخر قال ابن وهب وحدثني بكير بن الاشج ان ابن اسحاق مولى
بني هاشم لان علي بن الحسين وابا سلمة بن عبد الرحمن اختصما عند حجرة
عائشة رضي الله عنها فارسلت اليهما تنظر ما يقولان وما يختصمان فيه
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اخذ شبرا من الارض بغير حق طوقه
الله يوم القيامة من سبع ارضين قال واخبرني ابن لهيعة عن عبد الله بن ابي
جعفر عن ابن عبد الرحمن عن عبد الله بن مسعود قال قلت يا رسول الله اي
الظلم اعظم قال ذراع من الارض ينتقصه من حق اخيه وليست حصاة ياخذها
الا طوقه الله يوم القيامة الى تخوم الارض ولا يعلم تخوم الارض الا الذي خلقها
قال ابن وهب ورفع الحديث الى ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اكبر الغلول
من غل شبرا من الارض فقال وكيف يا رسول الله قال تجدون الرجلين جارين في دار
واحدة بينهما فيقتطع احدهما حظ صاحبه الى نصيبه وليست حصاة ياخذها
من صاحبه الا طوقها الى اسفل حصاة من الارض ولا يدرك قعرها الا الذي ادرك

نهر جهنم وليس يعلم قدرها الا الذي خلقها قال واخبرني حفص بن ميسرة عن زيد بن
اسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ملعون ملعون من لعن والديه ملعون ملعون
من غير تخوم الارض قال ابن وهب وسمعت عبد الرحمن ابن ابي الموالي يحدث
عن زيد بن ابي زياد عن محمد بن علي عن ابيه انه وجد في قائم سيف رسول الله
صلى الله عليه وسلم صحيفة فيها مكتوب ملعون ملعون من تولى غير مواليه
او جحد نعمة من انعم الله عليه شك ابن ابي الموالي فيها قال ابن وهب ورفع الحديث
الى عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله من غير منار الارض

الكلام في التراعي في التخوم

قال المؤلف لا يخلو اهل التخم اما ان تكون الارض متساوية في الارتفاع
او تكون ارض احدهما اعلى من الارض الاخرى فان كانتا متساويتين فحكمهما
حكم الجدار بين الرجلين يكون لمن حلف انه له دون من نكل فان حلفا جميعا او نكلا
جميعا يكون بينهما نصفين فان كانت ارض احدهما اعلى من الارض الاخرى ووقع
تراعيا فاختلف نقل الموثقين في هذه المسألة فقال ابن القاسم انه لصاحب
الارض المرتفعة نقله ابن هشام في المفيد وقال ابن الحسن علي بن يحيى
بن القاسم في وثائقه لا عبرة بارتفاع التخم في حد ارض احدهما على ارض صاحبه
ونقل ايضا ابو الحسن المذكور ان التخم لصاحب الارض المرتفعة قال وهو قول
حسن لانه زيادة لها بلا انتهار قال المؤلف وصاحب الارض السفلية يطلب
صاحب الارض المرتفعة لان الارض المرتفعة تنهار في كل سنة وتزيد في الارض
السفلية فالتخم لصاحب الارض المرتفعة على كل حال سواء كان بالبنيان او بغير
بنيان كان صاحب الارض ما ينبغي حتى يحوز ارضه ثم ذهب قال المؤلف والذي ان
التخم لصاحب الارض المرتفعة على القول المعمول فهل لصاحبه تغييره قولان قيل
ان تغييره له ويتصرف فيه بما شاء وقيل انه لا يغيره وهو اولى لقول رسول الله صلى

الله

صلى الله عليه وسلم ملعون من غير تخوم الارض **الكلام فيما جاء من حريم**
الآبار **قال المؤلف** روى ابن نافع عن مالك في المجموعة وهو ايضا في
العتبية في سماع اشهب عن مالك انه سئل عن حريم الآبار فقال انما
الحريم في الفلوات التي لا تملك قال ابن نافع واخبرني ابن ابي ذئب عن ابن هشام
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في حريم البئر البادية خمسة وعشرون ذراعا
وفي حريم بئر الزرع خمسمائة ذراع قال ابن شهاب لا ادري حريم الزرع امن
الحديث هو ام من قول سعيد وذكر ابن وهب الحديث عن يونس عن ابن شهاب
عن ابن المسيب وذكر ابن المسيب في بئر البادية وفي البدء مثل ما تقدم من قول
ابن شهاب وسمعت الناس يقولون حريم العيون خمسمائة ذراع وكان يقول
الانهار الف ذراع قاله ابن وهب وفي حديث آخر لابن وهب عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه في بئر البادية خمسون ذراعا وفي البئر خمسة وعشرون ذراعا
وليس الناضح ثلاثمائة ذراع والعيون خمسمائة ذراع وقال الشيخ ابو محمد
قال بعض الشيوخ حريم الآبار عند مالك انما هو ما يضر بها من قرب او بعد
ولا حد في ذلك والحد الذي روي عن ابن شهاب لا وجه له من الطريق القياس
الا ان يكون ذلك عن توقيف عن النبي صلى الله عليه وسلم فيجب الوقوف عنده
قال مالك وليس لماشية او في زرع حريم محدود ولا للعيون لاختلاف الارضين
لان من الآبار آبارا تكون في ارض رخوة واخرى تكون في ارض صلبة وفي صفا فهي
فيختلف ذلك ولا حريم في لا ضرر ولاهل البئر منع من اراد ان يحفر في ما
او ما اشبه ذلك لانه حق للبئر وضرر به ولو لم يكن على البئر الا وله من حفر بئر اخرى
ضرر لصلابة الارض لكان لهم منعه من مناخ ابلهم ومرابض اغنامهم وابقارهم
وذكر ابن وهب الحديث عن يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب وذكر ابن المسيب
من العادية وفي البئر مثل ما تقدم من نواحيها كلها

الكلام فيمن يمنع فضل ماء بئره

قال المؤلف ومن الموطأ قال مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن
أمه عمرة أنها أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نقع بئر
وروى أبو الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة عن عائشة رضي الله عنها
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نقع بئر ولا رهو ماء قال المؤلف
من الواضحة قال عبد الملك حدثني الاربسي(?) عن أبي الرجال أنه سمع أباه يقول
في النقع والرهو هو الماء الواقف الذي يستقى منه قال المؤلف لا يخلو
رب البئر إما أن يكون معه شيء يسقي في البئر فيمنع شيء يسقيه أن يأخذ ما فضل
عنه أو يكون البئر كله له فيمنع الناس من انتفاعهم بالماء الذي يفضل
عنه فإن كان له شيء يسقي في البئر فيسقي هذا يوما وهذا يوما وأقل من
ذلك أو أكثر فيستغني أحدهما في يومه حتى روى نخله أو زرعه في بعض يومه
أو يستغني عن السقي يومه ذلك فيريد صاحبه أن يسقي بما بقي من ذلك
في يوم صاحبه ذلك اليوم أن يمنعه ويقول بقي يومي وحقي من السقي
فأنا إن احتجت إليه سقيت وإن استغنيت عنه أمسكته عنك قال عبد
الملك عن مطرف عن مالك لا يمنع شيء يكون مما لا ينفعه حبسه ولا يضره
تركه فهو تفسير لا يمنع نقع بئر ولا يمنع رهو بئر قال المؤلف ولا نعلم فيه
خلافا واختلف هل يمنع الناس منه إذا لم يكن معه في البئر شيء يسقي على ثلاثة
أقوال القول الأول من الواضحة قال ابن حبيب قلت لمطرف فمن ذلك
أن يكون لأحد الرجلين في حائطه بئر فيحتاج جاره ولا شركة له فيها إلى ذلك
أن يسقي حائطه بفضل مائها فقال لي سمعت مالكا يقول ليس ذلك له إلا أن
تكون بئره تهورت فيكون له أن يسقي بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئره ويقضى
له بذلك ويدخل حينئذ في تفسير الحديث لا يمنع نقع بئر وليس له أن يؤخر إصلاح
بئره

بئره ويوصي بإصلاحه ولا يتركه قال مالك ومن ذلك في النخل والزرع الذي
يخاف عليه إن منع السقي الذي يصلح أن يهلك ويذهب فأما إن أراد أن يحدث عليه
عملا من زرع أو غرس يسقيه بماء فضل جاره إلى أن يصلح بئره فليس له ذلك
قال عبد الملك وسألت ابن الماجشون عن ذلك فقال لي مثل ذلك عن مطرف
قال المؤلف وفي غير كتاب ابن حبيب روى ابن عبد الحكم وأصبغ عن ابن وهب
وعن ابن القاسم مثل ما قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون القول
الثاني ومن ذلك أن تكون بئر بين حائطين وهي لأحد الحائطين فيسقي بها
ربها وفيها فضل وصاحب الحائط الآخر محتاج إلى أن يسقي منها بغير شركة له
فيها أو بغير إذن صاحبها القول الثالث قال ابن نافع وعيسى بن دينار يوصى(?)
بفضل ذلك الماء ويسقي به جاره ويحكم عليه فإن أباه لم يقض عليه أن يعطي فضل مائه
قال المؤلف واختلف أيضا هل يجب عليه في ذلك ثمن أم لا على أربعة أقوال
قال مالك لأحد الرجلين في البئر تكون لرجل في حائطه فيحتاج جاره وهو لا شركة
له في ذلك البئر إلى أن يسقي حائطه بفضل مائه فقال مالك ليس ذلك له
إلا أن ينقضي به عنه(?) وإن انهارت بئره فيقضى عليه أن يسقي فضل مائه جاره وليس له
أن يؤخر بنيانه وليس أن يسقي بغير ثمن فإن لم يكن في بئره فضل فلا شيء لجاره وقاله
أصبغ وابن عبد الحكم القول الثاني من النوادر عن مالك أنه يرجع عليه
بالثمن القول الثالث وقال أشهب إن كان مليا يأخذ منه الثمن وإن كان
عديما يأخذ ما فضل جاره بغير ثمن القول الرابع بفضل مائه بغير ثمن إلا أن يكون
للماء ثمن في ذلك الموضع فيقضى عليه بالثمن وإلا فلا يأخذ غنما(?) وقاله سحنون
عليه الثمن قال المؤلف قول ابن القاسم الحسن وأقرب للحديث في قوله إن كان
للماء ثمن فيقضى عليه بالثمن لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ
مسلم إلا عن طيب نفس منه

الكلام في بيع الرجل كلأ أرضه

قال المؤلف قال ابن القاسم في قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ
وفيه قوله عليه الصلاة والسلام لا يمنع نقع بئر انما ذلك في الصحاري واما في الفيافي
والارض المحجرة فللرجل كلأه عند مالك ان احتاج اليه والا فليخل بين الناس وبينه وقال
في باب اخر له بيعه ان احتاج اليه وقال في باب ثالث قال مالك لا باس ان يبيع خصبا
في ارضه ممن يرعاه عامه ذلك ونحو ذلك بعد ان يبلغ ويثبت ان يرعى ولا يبيعه
عامين وفي هذا اختلاف اخر كثير بعد ان شاء الله تعالى وقال عبد الملك اخبرني مطرف
انه سمع مالكا يقول في تفسير لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ انه في ابار
الماشية التي تكون في الفلوات التي لا تباع ولا تورث واصحابها الذين احتفروها
او ورثوها اولى الا انهم يسقوا قبل غيرهم فاذا ارووا خلوا بين الناس وبين ان يسقوا
مما فضل عنهم لم يكن لهم ان يمنعوا منه ذلك ولو كان ذلك لمنعوا رعاية الكلأ
لان الناس انما ينتفعون بمواشيهم للذي يكون في حول الماء فاذا امنعوا
من الماء منعوا من الكلأ قال ابن الماجشون مثله قال عبد الملك وسالت
اصبغ وابن عبد الحكم ايضا عنه فقالا لي هو قولنا وقول اصحابنا كلهم
وروايتهم عن مالك وقال ابن القاسم هذه الابار التي توجد في الفلوات للماشية
والسقي فلا يباع اصلها ولا فضل مائها وان احتيج الى بيعها واهلها احق
بريهم وماشيتهم وليس لهم منع فضلها والناس فيه سواء ولا باس ببيع
بئر الزرع في يبس ان انهار في ارضه قال وكل من حفر في داره او ارضه بئرا فله
منعها ومنع مائها ومنع المارة من مائها الا بثمن الا لقوم لا ثمن لهم وان تركوا
الى ان يردوا ماء غيره هلكوا فلا يمنعوا ولهم جهاد من منعهم ذلك وما حفره
في غير ملكهم لماشية او شبهه ذلك فلا يمنعوا وان منعوا حل قتالهم فان لم
يقدر المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشا فديتهم على عاقلة المانعين والكفارة
على كل رجل من اهل المنع الكلام في بئر بين رجلين تغار او تهدمها

قال

٦٨

قال المؤلف اذا كانت بئر بين رجلين فانهار بعضها فاراد احدهما اصلاحها
وابى الاخر ففي ذلك اختلاف قول مالك في ذلك على قولين من العتبية روى يحيى
بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك قال يقال لمن ابى العمل اما ان تعمل مع
شريكك او تقاسمه او تبيع ممن يعمل او نعمل عليك من حقك بقدر ما
يعمل به فان فضل ولا يمنع شريكك من الانتفاع به بقدر الذي القول
الثاني قال مالك لا يكلف العمل وينهى عن الضرر وروى يحيى على البيع اذا اختلف
على البئر الخراب فيها ولم يعمل فمنعه صاحبه وقال اخاف عليهما فان ذلك
يفضي بتلك البئر عند اهل النظر فليس ذلك له وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ومنه قال المؤلف من كتاب عبد الله
بن عبد الحكم قال ومن كانت بينهما بئر يزرع عليها احدهما فقل
ماؤها فاراد احدهما ان يعمل فيها قال مالك واذا كانت بئر بين رجلين
فانهارت او عين فانقطعت فعملها احدهما وابى الاخر ان يعمل لم يكن للذي
ابى العمل من الماء لا قليل ولا كثير وان كان فيها فضل الا ان يعطي شيئا بقدر
مثل ما انفق قاله ابن عبد الحكم الكلام في بئر بين رجلين فقل
ماؤها هل يجبر احدهما على العمل ام لا

قال المؤلف ومن العتبية قال مالك في البئر والعين بين القوم يكون
اذا انقص ماؤها فاراد العمل احدهما وابى الاخر انه يقال له اما ان تعمل واما
ان تبيع ممن يعمل والا فليس لصاحبك اعمل فما زاد عملك من الماء
فهو لك حتى يعطيك صاحبك نصف ما انفقت وقال مطرف وابن
الماجشون في الواضحة روى ابن حبيب واذا احتاجت قناة او بئر بين
شركاء سقي ارضهم الى الكنس لقلة مائها فاراد احدهم الكنس وابى
الاخرون والماء يكفيهم ولا يكفي الذي شاء الكنس خاصة فالذي اراد

احدهما ان الشريك في ماء العين او البئر يجبر على الاصلاح مع صاحبه

الكنسران يكنسوا ثم يكونون بازاء في الماء بكنسهم دون من لم يكنس حتى يؤدوا
حظهم من النفقة في جعوز لهم حضوضهم من جميع الماء فهذا فيما يملك من
ارضين فيها زرع او غيره وكذا الذي الماشية في الفيافي فاما ما فيه كنسه
بعض اهله فان لهم اجمعين ما كان لهم قبل الكنس ثم الذين كنسوا احق بما زاد
من الماء بكنسهم فاذا رووا كان الناس ومن ابى الكنس سواء في الفضل حتى
يؤدوا نصيبهم من النفقة ومثل ذلك قال عبد الملك قال المؤلف
وما رايت في ذلك خلافا والله اعلم **الكلام في حفر الابار وما يجوز
من ذلك** قال المؤلف ومن كتاب الله عز وجل قوله تعالى وانزلنا من
السماء ماء مباركا فانبتنا به جنات وحب الحصيد الاية وقال الله عز وجل
وانزلنا من السماء ماء بقدر فاسكناه في الارض وانا على ذهاب به لقادرون
فسئل مالك عن تفسير هذه فقيل له اهو الذي فيها بلغك فقال لا والله
بل هو في الذي في الغشاء وفي كل شيء ينزل الله من السماء ماء اذا اشاء.
ثم على ذهاب به لقادرون فجميع مياه الارض من مياه السماء انزله الى الارض
وجعله فيها ثابتا لا يزول وهو على ازالته قادر قال المؤلف ولا يبعد
ذلك ان كلما في طبقات الارض عذبا طيبا وما خرج من ذلك مرا او ملحا
او متغير اللون والطعم فهو بالارض تغير طعمه ولونه لاختلاف الارض لان
من الارض طيب ومنها خبيث لذلك قوله عز وجل والبلد الطيب يخرج
نباته باذن ربه والذي خبث لا يخرج الا نكدا فقد بان بذلك الارض الطيبة ومن
غيرها ولذلك ايضا عندنا ان الارض التي يكون ترابها تامزا اما ابيض او
احمر او اصفر ويوجد فيها بين ولا تتغير الارض فيها حتى يطلع فيها الماء
فانه يطلع ماء حلو عذب وما كان من الارض الذي يكون طفلها اصفر او
اسود او ابيض فيها بين ولا تتغير الارض عن الطفل فانه يخرج ماؤها
مالحا

مالحا او مرا او زعقا بحسب الارض وما خالطها مما ذكرنا وما كان من الارض
الطفلة يحفر فيها بين ثم تتغير الارض عن سنة الماء بالتامزا فانه يخرج
ماؤها حلوا نفعا رتغير التراب واما الارض الرمل فان كان ارضها سبخة خرج
ماؤها زعقا وان كان في ابعد من السبخة خرج ماؤها عذبا وتختلف ايضا
الارض الى ملة فان كانت الارض اولها رمل وفيه الماء طفل فيخرج الماء منه مالحا
وهذا كله مما استفهمته واستخبرته وسالت عنه اهل [illegible] وروي عن مالك
رحمه الله ورضي عنه ان في الدنيا اربعة انهار من الجنة وهي النيل والفرات
وسيحان وجيحان قال المؤلف في مياه الارض تختلف مواضعها وتختلف
الحكم فيها ويختلف اهل العلم في بعض وجوهها على ما نذكره بعد ان شاء
الله تعالى قال المؤلف اذا اراد رجل ان يحفر في داره بيرا فلا يخلو اما ان
يستنفع ماء بير جاره اولا يستنفع به فان لم يستنفع ماء بير جاره ولا يضره
في شيء لم يمنع من الحفر في داره وان استنفع به بير جاره فقد اختلف في
ذلك قال مالك في العتبية فاما الرجل يحفر عند ركن البير والعين فقد اذن
له الا ان يضر ذلك بجاره ضرا بينا وهو ان يستفرغ ماء بير جاره وهذا
خلاف ما في المدونة اذ اطلق الضرر فيه دون تقييد بصفة وابن كنانة
يقول له ان يحفر في داره بيرا وان اضر ذلك ببير جاره واشهب يقول ان كان
يجد بدا من احتفاره ذلك وليس بمضطر اليه كان له ان يحفر وان اضر
فيه ببير جاره قال المؤلف فيتحصل ذلك اربعة اقوال له ان يحفر وان
اضر بحفره ببير جاره وليس له ان يحفر اذا اضر حفره ببير جاره والفرق
بين ان يستفرغ ماء بير جاره او لا يستفرغ والفرق بين ان يجد بدا عن
الحفر او لا يجد قال القسطنطي [illegible] حفر في داره فقام عليه جاره
وقال له انك تنشف عيون ماء البير ماء بيري فان كانت الارض صلبة لان

فقال أهل النظر لا ضرر عليه في ذلك فيمنع وإن كانت الأرض رخوة وكان في ذلك
ضرر عليه منع من ذلك **الكلام فيمن حفر بئرا في داره هل يمنع من ذلك**
قال المؤلف إذا أراد رجلان يحفر في داره بئرا فلا يخلو إما أن يضر بحفره حيطان
جاره أو بئره فإن أضر بحفره حيطان جاره منع من حفره باتفاق وإن أضر بحفره
بئر جاره فلا يخلو في ذلك عما فرقناه من الخلاف وحفر الآبار عندي في الدور
بخلاف حفرها في الجنات والأرضين تحتاج إلى كثرة المياه ليستقي منها
الأشجار والغلل لمن يخشى عليها الضرر وما أشبه ذلك فيحتاج الزيادة في الماء
فيها فمهما قل عليه طلب في زيادته حتى يصير عنده من الماء ما يكفيه لما غرس
وزرع فإذا أراد من يحفر بقربه بئرا فيستقي من مائها فيما أطلق من غرس وزرع
فإذا أضر به ضررا كثيرا فيقال لمن حفر البئر ارجع في ذلك وابعد لموضع لا تضر به غيرك
هذا إذا احتاجه صاحب الجنان والأرض وأما في الماشية والزرع فيحتاج صاحبها
أيضا إلى سقي غنمه وبقره وإبله وزرعه وما أشبه ذلك فيحتاج أيضا
في البئر قدر ما يكفيه من ذلك فإذا أراد من يستقي من مائه فيكون أيضا
ضررا كثيرا بخلاف الدور تستغني بالماء القليل على الماء الكثير لأنه لا يحتاج
في الدور إلا الماء اليسير وإن كانت حلوة للشرب وذلك كله يسير وقد
قال أشهب في ذلك وما احتفره الرجل في ملكه مما يضر به جاره ليس
ذلك إن كان يجد عنه براحا يضطر إليه فأما إن لم يكن له بد من ذلك
ولم يجد عنه مندوحة فله أن يحفر وإن أضر بجاره لأنه يضر به منعه كما يضر
بجاره حفره فهو أولى بمنع جاره إن أضر به في منعه له من الحفر في حقه كأنه
ماله وقال أيضا ابن كنانة له أن يحفر في داره بئرا وإن أضر حفره ببئر جاره
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وقال أكثر العلماء
إذا اجتمع ضرران سقط أصغرهما للأكبر منهما والذي يمنع أن يحفر بئرا
في

في داره بئرا يحتاج نفسه ويسقي أهله والآخر أخف ضررا لما ينقص من الماء
من بئره والماء فيه بما يصير شيء ولا يقدر عليه الماء من بئر لا يسقيه استسقاء النضح
والمواظبة وقال ابن القاسم في أرباب الدور إذا حفر بعضهم في أفنيتها بئرا أو
كبيرا في داره فأضر ذلك بالبئر الأول منع من ذلك ورجع عليه **ومنه**
قال المؤلف في النوادر ومن حفر بئرا بعيدة من بئر جاره كان أحياها قبل
ذلك وانقطع ماء البئر الأول وعلم أنه إنما انقطع من حفر هذه البئر الثانية
فله أن يقوم على الثاني في ردم البئر الذي حفر ومنه قال ابن القاسم في النوادر
أيضا ومن حفر بئرا في غير ملكه أو في طريق المسلمين أو حفرها في أرض رجل
بغير أمره في الأرض أو حفرها في موضع فيه ماشية فجاء أحد من رب الماشية فأضر
بالماشية منع من جميع ذلك فإن عطب فيها رجل ضمن الذي حفرها
ما عطب فيها من إنسان أو دابة وقال مالك من حفر بئرا حيث لا يجوز
له فهو ضامن من عطب فيها **ومنه قال المؤلف** وفي العتبية لابن هشام
قال قال أصبغ فيمن حفر بئرا في داره فأضر ذلك بجاره فله على جاره أن ذلك
أضر بي داره أنه لا يمنع من ذلك حتى يتبين ضرره ويتبين أخذه من ماء بئر
جاره إلى بئر داره وقال في المتيطية إن كانت الأرض رخوة منع وإن كانت صلبة لم
يمنع ومنه قال ابن عبد الحكم في كتابه إذا أراد رجل أن يحفر بئرا في داره
إلى جنب جدار رجل فذلك له إن لم يكن مضرة بالجدار ومنه قال أصبغ
في آبار الدور إذا حفر أحدهم بئرا شربا في جاره في داره بئرا يستقي من
ماء الآخر منع المحدث من ذلك لأنه من الضرر فإن برأ جميعا في وقت واحد
ولم يسبق الآخر بالآخر الحفر أو الانفاق الكثير لم أر أن يمنع أحدهما صاحبه
إذا اتفقا بموضعيهما إلا أن ينقطعا جميعا بالموضعين جميعا مضارة ويتبين
أن فيه الضرر البين مثل أن يكون أحدهما مبطلة على الآخر فإن كان ذلك

كذلك رأيت أن يمنعا جميعا لأنهما انفقا على الضرر حتى ينتفي قال ويقضى أبدا بالأمر
البين أو المشابهة **قال المؤلف** وقعت لنا عندنا بتونس مسئلة في رجل
جعل في داره بيرا بجنب حائط له والحائط وراءه من جهة دار جاره ماجل فقال
صاحب الماجل نخشى ماجلي يفسده هذا البير لقربه من حائط ماجلي فترافعا إلى
القاضي بن عبد الرفيع فأمرنا أن ننزل مع رب الماجل حتى نرى وهل يكون
ذلك ضررا أم لا فرأينا الماجل قريبا من جنب البير كاد أن ينكشف جانب الماجل
بسبب ما يقع إليه من الحفر فأمر بردم البير وركنه بالحرشة لئلا ينفذ الردم
ولا يجد ردمها يغني ركنه **ومنه قال المؤلف** قال ابن كنانة فيمن حفر في
داره بيرا ولرجل فيه شيء فقال الذي له البير للذي له الشيء أنا أحفر لك
في أفيء داري وأقطع عني شيئك قال ليس ذلك له إلا أن يصطلحا على ذلك
وذلك أن البير ربما احتفرت دار الرجل وضيعتها **الكلام في عين تكون**
في أرض رجل فيخرج منها في أرض جاره

قال المؤلف قال أصبغ في النوادر في العين تكون في أرض الرجل ولجاره
أرض إلى جنبه فتنبع في أرضه عيون من تلك العين فيريد صاحب العين
سد ما ينبع من مائه في أرض جاره خيفة أن تغور عينه فإن كان جاره لم
يستضر بذلك ولم يحتفر يريد أن يجري ماء العين إلى نفسه فليس له منعه
من ذلك لأنه شيء ساقه الله إليه فليس للآخر صرف ما ساقه الله إليه
وإن كان هو الذي احتفرها وأجرى الماء إلى أرضه بحفر حفرة أو شيء صنعه
فليس ذلك له ولصاحب العين أن يمنعه ويسد منبع الماء في أرضه **قال**
المؤلف وهو قول ابن القاسم وغيره ولا أعلم في هذه المسئلة خلافا

الكلام فيمن أراد أن يجري الماء في أرض غيره
ليسقي به أرضا له أخرى

قال

قال المؤلف قال أصبغ في النوادر وإذا كانت لرجل أرض وفيها ماء وله
أيضا أرض أخرى بعيدة من أرضه ولرجل آخر بينهما أرض حائلة بين أرضيه
فأراد أن يجري الماء في الأرض الحائلة بينه وبين أرضه ليسقي به أرضه فمنعه
صاحبها ففي ذلك عن مالك قولان قال ابن القاسم عن مالك له منعه ولم
يأخذ بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ربيع عبد الرحمن ولا
بالعونية الأخرى من خليج الضحاك فخالف مالك رحمه الله أن يستحق جري الماء
في أرض الرجل وقال ستحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور ولو كان في
زماننا الناس كالناس زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لكان لهم
ذلك وهذا هو القول المعمول عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم
لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس **القول الثاني** قال ابن نافع عن
مالك له ذلك **قال المؤلف** وهذا أكثر ما يجري عند أهل البوادي
ويجري الماء في أرض بعضهم بعضا ولا ينكر بعضهم على بعض إذا كانت التي
تجري فيها الماء عاطلة بيضاء وأما إذا كانت مزروعة معمورة مما رأيته
ولا ينبغي لصاحب البيضاء أن يمنع جاره أن يجري الماء في أرضه لأنه ينفعه ولا يضره
وينفع جاره ولا كذا يجري على هذا واختير في شاهد أن عدلان من
أهل البادية عارفان بالزرع والسقي فلا يجري الماء في الأرض البيضاء
يفسدها ويضر بها من أجل فساد موضع جري الماء بالتخلل لما يشتغل
بعد عامه بغلال جري الماء في الأرض العامرة يصلح ما يكون مزروعا
على موضع الساقية واختلف أيضا في الساقية تكون لرجل في أرض جاره
فأراد صاحب الساقية أن ينقلها من موضع إلى موضع آخر أقرب إليه
أو أسمح لجري الماء ففي ذلك أيضا قولان رواهما الشيخ في النوادر ونص
القول الأول في المجموعة قال أشهب عن مالك تحدث للناس أقضية بقدر

ما احرثوا من الحجور وحدثني من هاذا من يوثق به قد كان امر الناس في زماننا هاذا
معتدلا لا اعتدال زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رايت ان اقضي له باجراء مائها
في ارضه لانه لا شيء يكلفه ولا يضره وقد يشتد والناس ويستخفون البهم ويخاف
ان يطول الزمان وينسى ما كان جرى عليه هاذا الماء وقد يدعي جارك عليك
به عوضا في ارضك وقال ابن كنانة نحوه لا يقضى بحديث الضحاك لان الناس قد
فسدوا **قال المؤلف** روى ابن زياد عن مالك في مثل ربيع عبد الرحمن بن عوف
الذي كان له في ارض جده عمر بن يحيى المازني فاراد تحويله في ارضه الى مكان
اقرب الى ارض عبد الرحمن فابى عليه رب الارض فقضى عليه عمر بن الخطاب رضي
الله تعالى عنه بذلك فقال مالك انما يقضى به فيقضى بمروره في ارضه وانما القضا
به فيمنع من ذلك وفي حديث الضحاك بن خليفة الذي اراد ان يجري الماء
في ارض محمد بن مسلمة فقضى عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان يمر به في
ارضه **ومنه قال** المؤلف وفي العتبية قيل لاشهب لو ان لي ارضا
الى جانبها ارض لغيري وبين ارضيه عين وليس لها سقي الا ارضه فمنعني
الممر اليها فقال ان كان ارض جارك احييت بعد احياء العين وارضك
ملك الممر في ارضه وان يجري ماءك فيها الى ارضك بالقضاء وان كانت
ارضه قبل عينك وقبل ارضك فليس لك في ارضه مرور الى عينك ولا اجرى
ماء في ارضه **ومنه قال المؤلف** من المجموعة قال اشهب عن مالك
فيمن مات عن ارض كانت عفاء لا غرس فيها ولا مال له غيرها فقسمها
الورثة وباعوها وغرسوها الذين اشتروها وان منهم من اشترى رحا
تسافلها ومنهم من احياها فاقاموا على ذلك نحوا من اربعين سنة حتى عمر
عليهم ثم باع بعضهم حقه فقال المشتري لمن بقي منهم لما بيده عليه لا ادعى
تم به عليه وقال الذي بيده له هاذا الماء بين يديه هكذا منذ اربعين سنة قال

مالك

مالك ادران يدعوهم القاضي باهل القسم فيعدلهم عليه افرادا على الكل
ولم يكن له ان ينقضه **الكلام فيما يجوز من الاجارة والجعل في حفر**
الابار قال المؤلف قال اللخمي وحفر البير على ثلاثة اوجه اجارة زمانية
ومقاطعة وجعالة فالاجارة والمقاطعة تلزم بالعقد وتجوز فيما يملك
من الارض وفيما لا يملك من الارضين والجعالة لا تثبت والمجعول له بالخيار
على المشهور من المذهب ويجوز فيما لا يملك من الارضين واختلف هل
يجوز فيما يملك فاجاز ابن القاسم الجعالة في كل الغراسة فيما يملك والحفر
مثلها على هاذا والاجارة على حفر الابار تختلف باختلاف الارضين من الشدة
واللين وبعد الماء والمعرفة بذلك والجهل **قال المؤلف** ومن المدونة قال
ابن القاسم قال مالك ولا باس بالاجارة على حفر البير بموضع كذا وعمقها
كذا وقد خبر الارض وان لم يخبرها فلا يجوز وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
ان عرف الارض بلين او شدة او جهلاها جميعا جاز وان علم ذلك احدهما وجهله
الاخر لم يجز الجعل فيه وقال ابو الزناد في المدونة وعلى حافر البير اخراج الماء قال
ربيعة انما ذلك في ارض متقاربة في خروج الماء واما المختلفة فاحب الي
وقال ابن القاسم حفر البير المختلفة بالاذرع اجوز **قال المؤلف** وذكر
ابن هشام في احكامه قال اذا قال المستاجر للاجير استاجرتك على ان تحفر لي
بيرا في هاذه الارض ولم يزد على هاذا جاز الا ان تختلف العادة في سعته
فيبين كم السعة وان كانا عالمين بصفة الارض وبخلاف هواء الماء فيها واختلاف
صفة الارض وبعد الماء جاز ذلك اذا سميا للشديدة اجرة والرخوة
اجرة فما حفر من كل صنف كان له بحسابه **قال المؤلف** وهاذا خلاف
ما قاله ابن حبيب في الواضحة قال لا يجوز حتى يختبر العامل شدة الارض
وقرب الماء وبعده قال ابن هشام في احكامه وان حفر على الجعل فلما تم انهار

كان للحافر جعله وان انهار قبل تمامه لم يكن له جعل وان حفر البير ثم ترك لم يكن له شيء.
فان جعل فيها الجاعل الاخر جعلا فاتمه كان للاول ان يرجع على من جاعله بقيمة
ما عمله يوم اتمه الثاني وسواء كانت القيمة الان مثل جميع المسمى او اقل
او اكثر قال ابن هشام وهذا قول مالك وابن كنانة وقال ابن حبيب في الواضحة
فان انهار البير قبل التمام في الجعل المضمون فلا شيء له حتى يتم عمله وله في الاجارة
بقدر ما عمل ما لم ينهدم لسوء عمله وان انهدم من ذلك بعد الكمال فله
الاجر كله والمصيبة من رب الارض الا ان ينهدم من سوء العمل فلا شيء له
قال المؤلف ويغرم ما انفق فيه من ماله او غيره اذا كان انهدامه من سوء
العمل قال المؤلف العرف عندنا في حفر الابار الاجارة والمقاطعة خاصة
واما الجعالة فما رايت احدا فيما اعلم اعطى فيه مجاعلة ولا نرى الفقهاء فيها ايضا
كافية بناء وكاحفير والعرف عندنا في حفر الابار بالقيمة على ان يتفقا على خمس
قيم او عشر قيم او اكثر او اقل بكذا او كذا على ان وسع البير كذا شبرا في العمل
فما كان في الارض يقطعها الفاس فالحافر حجة على ما اشترط عليه من
القيم ولا كلام للحافر في شيء مما يقطعه الفاس ولا كلام لصاحب البير في الارض
الرخوة مما تهون في الحفر فان عرض للحافر حجر مما لا يقطعه الفاس فقبل ان
يتم ما اتفقا عليه من القيم فيلزم ان يكون مخلصه شبرا واحدا او ما يقاربه
مما يقطع بالمعول فعلى الحافر قطعه ولا يكلف صاحب البير هذا كذا العرف عندنا
يفصل بين المستاجر والاجير اذا ارتفعا الى القاضي ايضا او تراضيا فيما من غير قاض
قال المؤلف في كتاب ابن هشام والمضمون في البير ان يعامله على حفرها حتى
يبلغ الماء مضمونا ذلك عليه على ان لا اجر والاولى عليه ولا ترك له حتى يتم.
وان مات اخذ من ماله قال هشام وكذلك لو عامله على ان يطويها مضمونا عليه
اجرا او صبا الحجارة ونفقة البير قال المؤلف والمجاعلة في البير ان يقول
ان بلغت

ان بلغت كذا وكذا فلك كذا وكذا وان قصرت فلا شيء لك في الجعل والعمل
متى شئت والاولى على الجاعل ولا يجبر على تمام العمل ولا ياخذ فيما عمل شيئا قال
ابن الماجشون فان عارضه في البير عارض منعه الحفر فلا شيء له في الجعل
وللاجير المضمون الا ان يكون رب البير انتفع بعمله وفي الاجارة له بحساب
ما عمل حتى منعته الصخرة قال ابن حبيب وكذلك فسر لي من اصحاب مالك
عنه والاجارة في البير ان تقول المستاجر نكري على حفر هذه البير دون طيها
ومع طيها بكذا حتى تفرغ منها بذلك او على ان تعمل فيها عشرة ايام بكذا
والاولى والاجارة ان احتيج للقسم عند الطي على رب البير وكذلك في بناء
البيت وشبههما وان مات قبل الطي فله بحساب ما عمل بخلاف المجاعلة

الكلام في رجل استاجر رجلين على ان يحفرا له
بيرا فمرض احدهما بعدما بدءا في الحفر

قال المؤلف من استاجر رجلين على حفر بير بكذا فحفرا بعضها ثم مرض
احدهما فاتمها الاخر فقد اختلف هل له اجرة فيما حفر عن شريكه ام لا فقال
ابن القاسم في المدونة يقال للمريض ارض الحافر من حقك فان ابى لم يقض عليه
والحافر متطوع له وقال سحنون في غير المدونة الحافر متطوع لرب البير
لا للمريض قال المؤلف ووجه بعض الفقهاء قول ابن القاسم فقال لما كان
ويكونان شريكين يلزم احدهما ما يجب عنه صاحبه صار على كل واحد
في حصته فلصاحبه احدهما ما لم يجب عليه لم يلزم صاحبه ان يعطيه فيه اجرة
كمن حفر بير رجل او حرث في ارض متعديا فلا شيء له قال المؤلف ووجه
قول سحنون كانه راى ان مرض الاجير يفسخ الاجارة لانه امر لا يمكن الفسخ
فيه كموت الدابة في السفر فاذا كان الفسخ واجبا فهو ضامن يحكم به حاكم
للضرورة صار الحافر متطوعا لرب البير ولا يمكنه ان يعمل ما عمل صاحبه

من الجعل اذا امرض صاحبه **قال المؤلف** ومن الاحكام لابن هشام قال ويحمل قول
ابن القاسم على ان الاجارة كانت على المدة ويحمل قول ابن القاسم على انها كانت على
اعيانها فاذا كانت على الذمة وجب الصبح في اوله مرض صاحبه في قول ابن القاسم
انه في حكم التطوع لان الذي يقول من الحق فيما بيني وبينك ان نغني
حتى اجري معك وان جرى بعد ان قام الذي يغو كان له ان يرجع على صاحبه بالاقل
من اجرة المثل او باجرة غيره ممن كان يعمل معه فان كانت اجارته اقل لم يكن له
غير ذلك وان كانت اجارة غيره اقل لحدوث صنعة الصبح قال الذي يغوص
كان لي ان اتي بمن هو دون صنعتك ولم يكن لرب الفي علي مقال اذا كان لا غبن
عليه فيها ولا مقال لرب الفي عليهما في ذلك في الذي ضاع او طال لان عمله
مضمون عليه وانما هو عليه فيما بين الاجيرين وان كانت الاجارة على اعيانهما
لم يستحق الذي يغو على صاحب الفي عن جري صاحبه اجرة وسواء جرى في اول الفي
او واخره **الكلام في الاجارة والعمل في البناء**

قال المؤلف من المدونة قال ابن القاسم ومن واجرته على بناء دار بالالات
والجبس والجير والقصب والحجارة والماء على ما تعارف الناس عليه فان لم تكن
لهم سنة فان البناء على رب الدار وتعين الدواب على ربه ومن استاجرته على بناء
حايط ووصفته له ثم انهدم قبل فراغه فعليه ما بنا من اجرة لانك قد بلغك ما بنا
وليس عليه بناؤه ثانية كان الاجر والطين من عندك او من عنده وقال غيره
لا يكون هذا في عمل رجل بعينه ولا يكون الا مضمونا وعليه في المضمون
تمام العمل وقال ابن يونس هكذا في الامهات ونقلها ابو محمد قال غيره هذا انما
في عمل رجل بعينه وعليه المضمون تمام العمل فعلى ما في الامهات قول الغير
خلاف قول ابن القاسم في الرجل المعين وعلى ما نقل ابو محمد كلام الغير كالوفاق
وقال سحنون ارجع مسئلة الحايط الى مسئلة الغير **قال المؤلف** نقل ابن

يونس

يونس عن بعض فقهاء القرويين قال ويحتمل ان يكون ابن القاسم اراد ان
صاحب الحايط يبني القدر الذي انهدم ويبقى له تمام البناء ولا تنفسخ الاجارة
فيما بقي اذا امكن ان يبنيه الذي انهدم له او غيره موضعا مثله يبنيه له الا ان يتعذر
ذلك فتنفسخ بقية الاجارة كما قال اشهب اذا استاجره ان يحفر له بقعة
من الارض فهلكت ان الكراء ينفسخ وان كان ابن القاسم قال لا ينفسخ قال
ابن القاسم وهذا كله اذا انهدم بامر من الله عز وجل من غير سوء عمل
واما ان كان انهدامه من سوء العمل فلا تنفسخ الاجارة ويلزم البناء اعادة
ما بناه وقال انفق فيه من الة او اجرة وقال ابن حبيب في الواضحة ولا باس بالبناء
على المجاعلة والمواجرة وعلى ان يكون مضمونا وكذلك لو حفر الابار اذا اختبر
العامل شدة الارض في الحفر فان انهدم البناء او انهار البير قبل التمام
ففي الجعل المضمون لا شيء له حتى يتم عمله وله في الاجارة بقدر ما عمل
ما لم ينهدم من سوء عمله وان انهدم في ذلك كله بعد الكمال فله
الاجر كله والمصيبة من رب الارض الا ان ينهدم من سوء العمل فلا شيء له

الكلام في قسمة الدار مزارعة وقسمة
البناء والساحة وما يدخل في ذلك

قال المؤلف ومن التنبيهات لعياض القسمة تنقسم حتى على الصحيح
من مذهبنا واقوال ائمتنا وان كان الخلاف عليها في ذلك انها بيع واضطرب فيها
قول ابن القاسم وسحنون على من بنا في الارض فلا خلاف في لزومها اذا وقعت
على الوجه الصحيح وهي على اربعة اضرب قسمة حكم واجبار وهي قسمة السهم
والقرعة ولا تكون الا بعد التعديل والتقويم والتسوية في المكيل والموزون
ولا تكون السهام بزيادة دراهم او دنانير او غير ذلك من غير جنس المقسوم
من احد الجهتين والمتقاسمين وقسمة مراضاة وتقويم فيما اختلفت اجناسه

او اتفقت وهي جارية بغير قرعة ولم يحك هذا ابن القاسم وغيره بل القرعة انما القرعة
تنافي التراضي فلا يجوز عند ابن القاسم بالقرعة مع اختلاف اجناسها واجاز
اشهب القرعة فيها وقد تؤول عن ابن القاسم اجازتها من مسألة الشجرة والزيتونة
وقسمة مراضاة على غير تعديل وحكم هذه حكم البيوع في كل وجه ولا يرجع
فيها بغبن على القول انه لا يرجع به في البيوع ويرجع بالغبن في الوجهين الاولين
ويرجع عن البعض في ذلك في قسمة المراضاة واختلف في البعض في قسمة
القرعة كالدينار والدينارين من العدد الكثير فمذهب الشيخ ابي محمد وعند
بعضهم انه يرجع عنه وابى ذلك آخرون وقالوا تنتقض القسمة لانها
خطأ في الحكم يجب فسخه ولا فرق بين القليل والكثير وهو عندهم ظاهر
المدونة وهو قول اشهب وابن حبيب ومثله في المبسوط وقيل قسم القاسم
بحكم الحاكم لا يرد منه الا الغلط البين وقسمة مهايأة وهي قسمة
المنافع بالمراضاة ايضا لا بالاجبار بالقرعة وقيل بالنون لان كل واحد منهما هنا
صاحبه ما اراده ويقال بالياء بان تهيئها لان كل واحد هيأ للاخر ما طلبه منه
وهذا الضرب منه على ضربين مقاسمة الزمان ومقاسمة الاعيان وهي جارية
على الجملة لكنها تختلف فيما كالغلة والخدمة او السكنى وفي العبد الواحد
او اكثر وفي الدار والعبد والارض وغير ذلك على تفصيل في اصولنا وكتب
شيوخنا ومنه قال المؤلف نوع ذلك في المدونة قال ابن القاسم واذا
اقتسموا الدار المزارعة بالسهم فان كانت الدار كلها سواء جاز وان كان
بعضها اجود من بعض لم يجز قال المؤلف هذا اذا كانت القسمة
بالذراع والسهم فاما ان كانت بغير سهم وكان بعضها اجود من بعض لم
يجز او كانت كلها سواء وجعلت ناحية اكثر من ناحية وتراضوا على ذلك
فيجوز ذلك وهذا كله قول ابن القاسم في المدونة وقال ايضا ولا بأس ان يقسم
البناء

البناء بالقيمة والساحة بالذراع اذا استوت في القيمة والذراع وكانت
تحمل القسمة وان كانت متفاضلة لم يجز قال ابن القاسم فان ارادوا قسمة
البناء والساحة معها فان كان يصير لكل واحد حظه من الساحة ما ينتفع
به من مدخل ومخرج ومربط دابة وغيرها فقسمة الساحة مع البناء
وان كان يصير منهما لتلك المنافع لبعضهم ويصير لاقلهم نصيبا من الساحة
ما لا ينتفع به الا في دخوله وخروجه فقط قسم البناء بينهم وتركت
الساحة لانتفاعهم واقلهم نصيبا من النفع بالساحة والاكثر معهم
او بسكن الكلام بين الشركاء في الانتفاع بالساحة
قال المؤلف واذا اقتسموا هذه الدار بالتراضي بغير سهم على ان تركوا
الساحة لانتفاعهم وحاز كل واحد منهم بيته واراد بعضهم ان يبني في
الساحة بفناء بيته شيئا ينتفع به قال ابن القاسم ليس له ذلك ولهم منعه
قال المؤلف فان تشاح واحد منهم في الساحة فيقول صاحب الحظ
الكثير انا انتفع في الساحة على قدر حظي ويقول صاحب القليل نحن فيها في
الساحة واحد فقد اختلف في هذه المسألة على قولين فقال ابن القاسم
ينتفعون فيها على التساوي لا على قدر الانصباء وقال غيره على قدر الانصباء وليس به
عمل وانما المشهور ما قدمناه قال ابن القاسم وكل واحد اولى بما بين يدي باب بيته
ولا يحكم على هذا القسم من اباه حتى يصير لكل واحد منهم من البيوت والساحة
ما ينتفع به ويستغني به عن صاحبه وقال ابن القاسم في المدونة وان اراد بعضهم
ان يطرح العلف بين يدي باب غيره والحطب لم يكن له ذلك ان كان في الدار
سعة لذلك فان احتاج الى طرح ذلك في الساحة ووضع ذلك على باب
غيره طرحه الآن يكون في ذلك ضرر على من يصير على بابه فيمنع ان يضره به
الكلام في قسمة الدار اذا كان عليها علو وما يجوز في ذلك

قال المؤلف اذا كانت دار وعليها علو وارادوا قسمتها بالسهم قال ابن القاسم
في المدونة واذا كانت دار بين اقوام وفيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح
يريدون ان يقتسموا البناء على القيمة ويقروا الساحة والسطح يقوم مقام البناء
تقوم الغرفة بما بين يديها من المرتفق ولصاحب العلو ان يرتفق بساحة السفلي
كارتفاق صاحب السفلي ولا مرفق لصاحب السفلي من سطح الاعلى اذ ليس
من الافنية ويضيف القاسم قيمة السطح والغرفة مع قيمة البيوت التي
تحت ذلك قال المؤلف اعني بالغرفة الخشب التي تحت الغرفة وما
تكسى او تعقد او بلاط من خشب العلو الذي هو ارض الغرفة والسطح
باصلاحه على الاسفل وله ملكه كما عليه اصلاحه ولا خلاف في هذه المسألة
وقد تقدم الخلاف في الخشب على من تكون في باب السفلي لرجل والعلو لآخر
قال المؤلف واما ما تقدم من اقتسام الدار على انه اخذ احدهما العلو
والآخر السفلي فقد اختلف الاشياخ في ذلك فقال الشيخ ابو عمران
وغيره من شيوخ القرويين معنى ذلك بالتراضي وعليه يحمل جوابه في كتاب
القسم من المدونة واما بالقرعة ففي ذلك نظر هل يجوز ام لا قال بعض
القرويين في منع جوازه بالقرعة ان العلو ليس من الساحة في شيء واعلى
بهواء وكيف ياخذ هذا اهل الدار وياخذ هذا تمام اسفلها من شيء من
الساحة الآن فيجعل موضع درج الطلوع من الارض جزءا من الساحة وان
قل وحكي ايضا عن ابي عمران ان ذلك جائز وان كانت القسمة بالقرعة
قال المؤلف والذي لابن الماجشون في كتابه انه اذا كان ذلك بقيمة
سهم جاز وان كان على وجه الاقتسام وما يجري من التعديل لم يجز وقال
ابن شعبان لا يجوز ذلك الا على التراضي واما بالقرعة فلا يجوز ومنه قال
وكذلك ان اقتسما على ان الطريق لاحدهما وللآخر فيه الممر فلا يجوز وهو

قول

قول سحنون وان نص اصبغ على ان ذلك جائز قال المؤلف ومن كتاب المستخرجة
وان اقتسماها على ان خرج احدهما الى علو الدار والآخر الى اسفليها ولم يبينا
لصاحب العلو مدخلا ولا مجرى ماء فانه يكون على المدخل والمجرى الذي يبين
على ان ذلك انفع له لصاحب السفلي وان صاحب العلو يصرف ذلك الى ناحية
كذا امهما يكون له الصرف اليه ولا يمنع منه الكلام فيما اذا اقتسمت

الدار وسكتا عن المدخل

قال المؤلف وان اقتسما دارا وسكتا عن المدخل والمخرج وفي صب الماء
ولم يبينا ذلك ومنع المدخل والمخرج ومجرى الماء ومنع صاحبه من الانتفاع فثلاثة
اقوال قال ابن القاسم في المدونة تنتقض القسمة ويبقى كل في المدخل والمخرج
وفي صب الماء الى المجرى القديم ويكون رقبة ذلك للذي هو في حظه القول
الثاني قال ابن حبيب تنفسخ القسمة حتى يبينا مخرج كل واحد منهم
ومدخله ومجراه القول الثالث قال عيسى بن دينار ان كان لصاحب النصيب
الذي لا باب فيه ولا مجرى حيث يفتح بابه ويخرج مجراه بغير ضرر راضي به امضيت
القسمة على حالها وان لم يكن له ذلك فسخت ومنه قال المؤلف واما
السترة فان كان اسكنا عنهما ثم دعا الى ذلك احدهما وابى الآخر فيجبر
من ابى منهما ويقال للآخر اسع على التساوي فان اختلفا بعد ذلك فيدعى صاحب
الحظ اليسير الى ان يجعل من القاعة والبنيان بقدر حظه وابى الآخر الا التساوي
في ذلك فالقول قوله ويكلف صاحب الحظ اليسير من القاعة والبنيان مثل
ما يكلف صاحب الحظ الكثير لانتفاعه في الاستتار مستويين الى ان يبلغ
البنيان السترة قال المؤلف ولا وجدت في هذا الحد اعلمه ولا خلاف
في التساوي في السترة ومنه قال المؤلف وان كان اقتسماها فان خرج
احدهما الى علو الدار والآخر الى سفليها على خلاف فيه تقدم قبل هذا

ولم يبينا لصاحب العلو مدخلا ولا مخرجا ولا مجرى ماء فإنه يكون على المدخل والمجرى
القديمين حتى يتفقا على أن ذلك ابتدئ به صاحب السفل وأن صاحب العلو في
ذلك الى ناحية كذا مما يكون له النفوذ اليه ولا يمنع منه **الكلام**

فيما يجوز من الاشتراط في القسمة لضرورة

قال المؤلف ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك فإن اقتسما دارا فاشترطا
أن يأخذ أحدهما بيوت الدار وأخذ الآخر مقدمها على أن الطريق لصاحب البيوت على
الخارج جاز ذلك على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يمر فيه إلى بابه والا لم يجز
قال المؤلف وكذلك إن اقتسما دارا على أن يأخذ واحد الغرف على أن الطريق
له في السفل فإن كان لصاحب الغرف موضع يفتح إليه بابا غيره جاز ذلك
والا فلا **قال المؤلف** وكذلك إن اقتسما أرضا على أن الطريق لأحدهما على
الآخر وهو لا يعرف الطريق يفتح فيه وليس هذا مثله من قسم المسايل وهذا كله قول
ابن القاسم في المدونة **قال المؤلف** وفي المدونة أيضا قال ابن القاسم قال مالك
فإن اقتسموا دارا وهي واسعة فيقع لكل واحد منهم ما يرتفق به إذا اقتسموا
بينهم وليس لهم مدخل ولا مخرج إلا من باب الدار واختلفوا في سعة الطريق
فقال بعضهم اجعلها ثلاثة أذرع وقال بعضهم أكثر من ذلك جعلت
بقدر دخول الحمولة ودخولها قيل لابن القاسم ولا يترك لهم من الطريق
بقدر عرض الباب قال لا أعرف هذا من قول مالك **قال المؤلف**
وذلك في العادة في الأبواب تكون أضيق من الطريق بحيث أن يمشي في
الطريق راجعا من غير تعب ولا يمنع الجواز في الباب لضيقه إذا كان الغرب قبله
ويجري واسعا فإذا كان الطريق في عرض الباب فذلك ضرر على من يجوز
لضيق الموضع ولطول المشي في الطريق وفرجت هذه المسئلة في الباجية
وكنت أنا الغرب فسمت بينهم الدار واختلفوا في سعة الطريق فجعلتها
بينهم

بينهم ثمانية أشبار وقد رأيت خلل الحمل ولا أقل من ذلك **الكلام في التراضي**
بين الشركاء بعضهم في نقض بعض القسمة

ومن المدونة قال ابن القاسم وإن اقتسما دارا وتراضيا الحصص بينهما ثم
اختلفا في بيت منها فادعاه كل واحد منهما لنفسه أو في قسمته ولا بينة
لهما فإنه ينظر فإن كان بيد أحدهما يحوزه دون صاحبه فهو أحق به بعد
يمينه فإن نكل حلف الآخر وكان له وإن لم يكن بيد واحد منهما ولا يحوزه تحالفا
وفسخت القسمة بينهما **قال المؤلف** وكذلك إن اختلفا في ساحة
الدار فيدعيه كل واحد منهما إلى جانب صاحبه ولا بينة لهما فإن كانا اقتسما
البيوت على حدة والساحة على حدة تحالفا في الساحة وأعيدت القسمة فيها
خاصة وإن كانت القسمة فيها وفي البيوت صفقة واحدة تحالفا وفسخ القسم
في الجميع وأعيدت القسمة **الكلام في تداعي القسمة وما يجوز منها**

قال المؤلف الأصل في القسمة قوله تعالى مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا
فيما قال مالك على هذه المسئلة فروي عنه أنه قال يقسم الحمام والماجل والأرض
والبيت القليل والركانة الصغيرة في السوق إذا كان أصل العرصة بينهم وإن لم
يقع لأحد منهم ما ينتفع به قال مالك في المجموعة وقد عمل بذلك أهل
المدينة حتى صار لبعضهم ما لا ينتفع به قال ابن القاسم وأنا أرى كلما لا ينقسم
إلا بضرر ولا يكون فيما يقسم منه منتفع من دار أو أرض أو حمام فإنه لا يقسم
ويباع ويقسم ثمنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وكذلك
الماجل إلا أن يكون لكل واحد منهم ماجل ينتفع به فيقسم **قال المؤلف**
وفي الواضحة لابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه تقسم الأرض وإن قلت
وإن لم يقع لأحدهم إلا قدر قدم ورواه ابن حبيب في الواضحة عن أبي حنيفة مثل
ما قال مالك **قال المؤلف** وهذا قول شاذ ولم يقل به أحد من أصحاب مالك

ولابن كنانة نحوه في اصحابه المرتبين والمصريين على خلافه وقالوا معنا قول الله تعالى مما
قل منه او كثر نصيبا مفروضا ثم يقسم على السنة وبغير الضرر لان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار ومن اعظم الضرر ان يقسم بينهم ما لا ينتفع
به احدهم ولكن يباع ويقسم ثمنه وقال مطرف في البير احب الي ان كان
بعضهم ينتفع بسعة سهمه ويضيق على بعضهم لقلة سهمه فيباع ويقسم
الثمن وقال ابن الماجشون سواء ضاق السهم على جميعهم او على بعضهم
وان كان اقلهم حظا فانه لا يقسم وان كان لاصغرهم حظا انتفاع في وجوه
كثيرة من المنافع وان قل مع الارض رغبة بالقسم قائم. **الكلام فيما**
لا يجوز قسمه اصله وكيف يقسم الماء
وفي المدونة قال ابن القاسم ولا يقسم اصل العيون ولا الابار ولا يقسم
شربها بالقلد ولا يقسم مجرى الماء. قال وما علمنا ان احدا اجازه. **قال**
المؤلف وفي الواضحة قال ابن حبيب وتفسير قسمة الماء بالقلد اذا تشاحوا
فيه واجتمعوا على قسمته انه اذا كان لرجلين ماجلين ان اجتمع الورثة
على الرضا بقسمه فيأخذان قدرا من فخار او شبهه فيثقبان في اسفله
بمثقاب ويمسكانه عند حاجتهما يعلقانه ويجعلان تحته قصرية ويجعلان
الماء في جرة اذا انصدع الفجر صبا الماء في القدر وسال الماء من الثقب
فهما فرغ الماء صبا حتى يكون صبا فيسيل الماء محتويا النهار كله والليل
كله الى انصداع الفجر ثم ينحيانه ويقسمان ما اجتمع من الماء على قدر سهمهما
كيلا او وزنا ثم يجعلان لكل وارث قدرا على سهمه من الماء ويثقبان على
قدر القلد الذي يثقب به القدر الاول فاذا اراد احدهم السقي علق
قدره بمائه وصب الماء كله في ارضه بقدر ما سال الماء من قدره ثم كذلك
يفعل ثم ان تشاحوا في التبدية استهموا فيه وقال ابن حبيب نحو قوله يجعل

لكل وارث قدرا يجعل على سهمه وانما يحتاج الى ذلك اذا انتساوت انصباؤهم واما
اذا اختلفت كان صاحب الكثير مغبونا لان القدر كلما ثقلت كثرة وثقل
فيها الماء وقوي جريه من الثقب حتى يكون مثلي ما يجري من الصغيرة
او اكثر لان احدهم قد يكون له عشرة اسهم والاخر سهم فاذا اخذ
سهمه من الماء يوضعه في قدره خرج بالماء واخذ اكثر من حظه والذي
اراد ان يقسم الماء بقدر اقلهم سهما فيأخذ صاحب السهم قدرا ويأخذ
الاخر عشر قدور وهو ابين. **الكلام في الدار يكون داخلها**
لقوم وخارجها لاخرين واختلفوا في تغيير باب الدار الخارج
قال المؤلف واذا كانت دار داخلها لقوم وخارجها لقوم اخرين
وللداخلين في الدار الخارجة تحويل بابها الى موضع في بعد عن مكان
لا ضرر على الداخلين فيها فقد اختلف في ذلك على قولين فقال ابن
القاسم في المدونة ذلك لهم وليس لاهل الدار ان يمنعوهم من ذلك
الا ان يكون ابعد عليهم من الباب الاول فللداخلين منعهم وقال سحنون
في المجموعة ليس هذا الكلام وليس لهم تغيير باب الدار الا برضا اهل
الداخلة **ومنه قال المؤلف** ولو اراد اهل الخارجة ان يضيقوا باب الدار
فلاهل الداخلة منعهم من ذلك قاله ابن القاسم في المدونة **ومنه قال**
المؤلف ولو اقتسم اهل الدار الداخلة فاراد اهل كل نصيب فتح باب لنصيبه
الى الخارجة فللخارجين منعهم **قال المؤلف** الا ان يتركوا الباب الاول
الذي كان لنصيبهم قبل القسمة فلا يمنعوهم وهو ظاهر قول ابن القاسم
في المدونة وقال ابن حبيب ان كان الحائط للخارج ارادوا ان يفتحوا فيه
الباب لهم فليس لاهل الخارجة منعهم **الكلام في فتح باب في الدار المشتركة**
من دار اخرى لاحد الشركاء وما يجوز من التفاضل والهبة في ذلك

ومن كتاب الأجنحة والأفنية قال المؤلف ومن المدونة قال ابن القاسم
عن مالك في دار بين رجلين اقتسماها ولرجل إلى جانب أحد النصيبين دار بابها
إلى الطريق النافذ فاشترى هذا الرجل أحد النصيبين الذي يلاصق داره فيفتح
إلى النصيب من داره بابا وجعل ممره من داره الأولى في هذا النصيب هو ومن
اكترى منه أو سكن معه فذلك له إن أراد ارتفاقا إلا أن يجعل ذلك فيه سكة
نافذة يمر الناس فيها يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق فليس له ذلك
قال ابن يونس جواز ذلك ما لم يكن من حائط الشريك فلا يكون له
ذلك كان فيه شيء فيكره ومنه قال المؤلف وإذا كانت دار بين رجلين
ولأحدهما دار تلاصقها فأراد أن يفتح في المشتركة بابا يدخل منه إلى
داره فللشريك منعه لشيء كونه معه في موضع الفتح قال المؤلف
قال محمد بن المواز ولو فتح في حائط داره نفسه ليدخل منه في دار الشركة
لم أر به بأسا وكان ذلك له قال المؤلف وهذا أقول حسن لأن الحائط
الذي يجعل فيه الباب من أملاك داره التي لا شريك معه فيها فبأي وجه يمنع
عليه شريكه فيها إذ لا حجة له إلا من أجل الشركة التي له في الحائط الذي
فتح فيه الباب فإذا لم يكن له في الحائط شيء فلا يمنعه إلا أن يتبين ضرر
من أجل ذلك فيمنع عندي وليس هو نص وإنما هو قياس على ما نعلمه
من النظائر ومنه قال المؤلف ومن المدونة قال ابن القاسم وإذا
أرادوا القسمة فقال أحدهم اجعلوا نصيبي في جانب حتى أفتح فيه بابا
لم يلتفت إليه وقسمت الدار بالقيمة فحيث وقع سهمه أخذه فإن وقع بجنب
داره فتح فيه بابا إن شاء كما وصفنا وإن وقع نصيبه في موضع آخر
لم يكن له غيره ومنه قال المؤلف قال ابن القاسم في المدونة ولا بأس
بالتعاطي في قسمة التراضي بأخذ هذا طائفة من الدار ويأخذ هذا
طائفة

طائفة على أن يزيد أحدهما للآخر عرضا أو حيوانا بعينه نقدا أو مؤجلا ولا
يجوز على دين موصوف إلا أن يضرب له أجلا ويجوز من هذا ما يجوز في البيع
ويفسد فيه ما يفسد في البيع ومنه قال المؤلف وقال ابن القاسم عن
مالك في المدونة وإن اقتسما دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وأخذ هذا
طائفة على أن ينصرف أحدهما على صاحبه بصرفة مع وجه أو هبة مع هبة فذلك
جائز ومنه قال المؤلف ومن المدونة قال ابن القاسم وإن اقتسما دارا
على أن أخذ كل واحد منهما طائفة فإنه من صارت الأجنحة في حظه فهي
له ولا تعد من الفناء وإن كانت في هواء الأفنية وهي تعد من الفناء ومن
حقوق الدار وفناء الدار لهم أجمعون الكلام في الدار بين أقوام
يبني فيها أحدهم بناء قبل أن تقسم
قال المؤلف ومن المستخرجة قال عيسى بن دينار سئل ابن القاسم
عن الإخوة يرثون المنزل فيغترم رجل منهم فيعمل في ذلك المنزل قبل
أن يقسم بناء أو غرسا ثم يقسم كيف الأمر فيها قال يقسم فإن صار ذلك
للذي بناه كان له وإن صار لغيره خير الذي صار إليه ذلك فإن أعطاه
قيمته منقوضا وإن أحب سلمه إليه يقلعه قلت فإن استعمل من
ذلك شيئا قبل القسمة قال إن كانوا حضورا فلا شيء لهم لأنهم كأنهم أذنوا له
ما لو أخذ نواله وإن كانوا غيابا فلهم من ذلك بقدر كراء الأرض العمار يكون
لهم عليه ما يقع بهم صار له أو لغيره إن كانوا غيابا الكلام في الطريق
في الطريق يكون من دار إلى دار أخرى
قال المؤلف وإذا كان لأحد الدارين باب في الدار الأخرى فليس يستحق
أرباب الطرق التطرق به إلا ببينة أنه كان يتطرق منه ولم يقولوا بحق
فيها فإن كان القول قول الأول أنه لا حق له بشيء لأنه قد يتطرق فيها

بالمنزع للدار ويغير ابوابه القول الثاني من ثبت له منزلها فانه يترك على ما
ثبت له ولم يمنع الا بحق قال المؤلف ومن المجموعة قال اشهب اذا كان
للرجل باب في دار في دار رجل فليس للرجل ان يمر في دار صاحبه الا ان يعلم انه كان
يمر فيه ولم يبطل قطع مرورهم وان جهل اصله او كان معلوما وانقطع منذ
مدة لا يعلم لهم قطع وان اقام بينة والا حلف الذي له الباب في داره ما يعلم له
فيها وان جاء بشاهدين فشهدوا له ان له طريقا ثابتة الا ان يكون
قد مر عليها انقطاعه ما يكون حوزا قال المؤلف نزلت عندنا بتونس المحروسة
هذه المسألة في رجلين كانت لواحد منهما دار ملاصقة الى طرق الاخرى
وباب دارها في زنقة وباب دار الاخرى في زنقة اخرى وبين الدارين طريق
يكون له سقف طوله عشرة اشبار وعلى باب الطريق من جهة الشرقي
باب مبني موصل فيه وعليه غلق كان يغلقه صاحب الدار التي في الجهة
الشرقية وفي جسم الدار من الجهة الغربية فتراجعا الى القاضي في ذلك
وقال كل واحد منهما الطريق لي وادعى كل واحد منهما التطرق في
دار صاحبه فامرهما القاضي باهل المعرفة يقفون بصفة الوضع فنزلنا
الى الموضع فرايناه على حسب ما ذكرناه وان الباب الذي يفتح في الدار
الشرقية ينفتح في وسط الدار وان الباب الذي ينفتح في الدار الغربية
ينفتح في ركن بيت غربي الباب وفي فناء بذلك وان البابين قد [illegible]
يحلف كل واحد منهما ان الطريق له فامرنا ان نقسم بينه نصفين فقسمناه
في وسط الطريق بسترة بالاجر حتى بقي نصف الطريق الى جهة الدار الشرقية
يوتيه في وسط الدار وبقي نصف الطريق الاخر الى جهة الدار الغربية في البيت
[illegible] وذلك بعد ان حلف كل واحد منهما والنقل هاهنا فيما ينسب لسحنون
الكلام فيما يحدث الانسان من البناء ويمنع الشمس والريح

قال

قال المؤلف اذا اراد الرجل ان يبني في ارضه ملاصقا للانسان جدارا ويغيب انه
يضر بالانسان فقد اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال قال ابن القاسم ليس
له ذلك وقال ابن حبيب لا يمنع من ذلك وقال سحنون ان كان الموضع
ليس فيه منتفع الا للبنيان لم ار ان يمنع وان كان مضطرا اليه ولم يجد عنه
غنى لم يمنع ايضا من البنيان وان كان غير مضطر اليه وهو يجد عنه
غنى فارى ان يمنع قال المؤلف نص القول الاول من العتبية من سماع
يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال سالت ابن القاسم عن الرجل تكون اندره
ملاصق ارض رجل فيريد صاحب الارض ان يبني فيها جدارا او البنيان
يضر بالاندر ويمنع صاحبها الريح عن التذرية حتى يكون في ذلك
ابطاله ولا يضر به في قطع المنفعة عنه قلت ايمنع الرجل البناء في ارضه
لموضع الضرر بصاحب الاندر قال نعم يمنع من ارضه اذا اضر بصاحب الاندر
واصل الاندر المتقادمة عندنا كالافنية وما اشبهها لا يجوز لاحد
التضييق على اهلها ولا قطع منافعهم عنها قال المؤلف وفي كتاب ابن
عبدوس قال سئل بعض اصحابنا عن ذلك فجاء بالجواب سواء ولم
يحك ذلك عن ابن القاسم ولا غيره وقال العتبي عن يحيى بن يحيى عن
ابن نافع مثله وزاد فيه وسواء احتاج الى البنيان او لم يحتج اليه لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار قال المؤلف نص
القول الثاني من الواضحة قال ابن حبيب سالت مطرفا وابن الماجشون
عن الرجل يريد ان يبني في الغربية الى جانب اندر رجل وهو يحبس بنيانه
الريح عن الاندر ويقطع نفعه عن اهله ايمنع ذلك فقال لا يمنع ان
يبني في حقه وان اضر ذلك بالاندر وحبس عنه منفعة او لم يجد فان
كان في بنيانه بطلان الاندر لان الاندر نفعه يتعدى الى غير الانصار

من المنابع ويفسد الاندر في غيرها ولو منع هذا من البناء في حقه لموضع
الاندر لكان قد اضر به ومنع من حقه قال ابن حبيب وسألت عن ذلك
اصبغ بن الفرج فقال مثل قولهما قال المؤلف نص القول الثالث من
العتبية قال العتبي سئل سحنون فيمن كان له اندر فبنى رجل فقال اذا كان
ذلك الموضع ليس فيه منتفع الا للبنيان لم ار ان يمنع الذي اراد ان
يبني وان كان الى الفناء ضرر وكان صاحبه اليه مضطرا رايت ان يمنعه
عنه جاره ان يمنع اذا كان يضر الريح قال سحنون وقد قال ابن عاصم
عن اشهب قال المؤلف وقول ابن حبيب عندي الحق لان مواضع الاندر
موجودة في كل موضع وكثير من الناس يعمل الاندر في جرانه وفي فناء
صاحبه بكراء او بغيره والدرس في زمن مخصوص والبناء لا يوهب ولا مواضع
مخصوصة تغلب الاندر فلا ولا يمنع صاحب البناء من البنيان قال
المؤلف ولسحنون اقوال اخر مثل ما قال ابن القاسم **الكلام في الجنان**
يكون لرجل فيجاوره اندر رجل اخر فيضر التبن والغبار الجنان
قال المؤلف واذا كان جنان لرجل يجاوره اندر رجل اخر فاضر التبن
والغبار الجنان فلا يخلو اما ان سبق الجنان وحدث الاندر بعده
او سبق الاندر وحدث الجنان بعده فان كان الجنان سبق وحدث
الاندر بعده فيمنع صاحب الاندر من ان يحدث اندرا باتفاق اهل
المذهب وقالوا احداث الاندر مثل احداث الفرن والحمام والدباغ وهذا
كله ممنوع باتفاق ولا خلاف فيه وان كان الجنان محدث والاندر قبله فقولان
قال سحنون في العتبية ان كان الاندر قبل الجنان او البنيان فلا يغير الاندر
عن حاله ولصاحب الجنان او البنيان ان يبني ويغرس وان اضر البنيان
بالاندر

بالاندر فعلى هذا كذاه من الريح الذي يبطله البنيان القول الثاني
قال ابن حبيب في الواضحة قال مطرف وابن الماجشون اذا كان الجنان هو
الذي احدث الى جانب الاندر فاضر غبار الاندر وتبنه بالجنان ان ذلك
من الضرر يمنع من هذا لان الاندر احداث يحدث الناس باعمالهم في كل
حين في غير معرفة وتجمع فيه الانادر ابلة ثم تذهب وتاتي وتعرف في كل سنة
ففي هذا تعرف وان يكون ضررا حادثا وانه مع ذلك فقد كان له ان يمنع
صاحب الاندر وقوع التبن والغبار في ارض الرجل قبل ان يبني فيها
الجنان ان اضر ذلك فما اراد احداثه منه ولكن الذي يكون ذلك بعد
الانشاء . قال ابن حبيب وسألت عن ذلك اصبغ فقال فيه مثله قال
المؤلف والدار في ذلك والجنان سواء هذا كله وقع في الامهات

الكلام في اندر يبنى احدهما على اندر صاحبه
بناء السنبل والاندر على ابواب قوم تراعيه

قال المؤلف واذا كان اندر لرجل بازاء اندر لرجل تصب فيه السنبل
بعضه على بعض حتى علا علوا كثيرا فقال له صاحبه ان اندرك يمنعني
الريح في اندري فاقلعه قال سحنون في العتبية ليس له ذلك
ولا يقلع عليه زرعه اذا كان انما زرعه بعضه فوق بعض في ارضه
قال المؤلف وهذا هو الصواب لان البناء لا يمنع فكيف ما هو
اخف منه قال المؤلف ومن العتبية من سماع اصبغ قال
سألت ابن نافع عن اندر يكون بازاء دور كثيرة وتكون ابواب الدور
شارعة له وكلهم يدرسون فيه بانفسهم ويكون بعضهم غائبا
في درس الحاضر منهم ولا تشهد البينة انه لاحد منهم دون صاحبه
وشهدت بينة ان لرجل من تلك الدور حقا لا يدرى ما هو ولعل تلك الدور

أقوم من بعض فقال الذي له الحق فيه منهم أولى وأحق والأول من الأشياء كلها
أحق وأولى وربما كان أقدم فيخرج قوم لا حق لهم فيه وإنما الاستشهاد للسلطان
أو الكشف. الكلام في تحديد عرض الطرق والاختلاف في ذلك
قال المؤلف روى ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن
وزيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا اختلف الناس في الطرق
بينهم فحدها سبعة أذرع قال ابن وهب وابن جريج قال مثله وروى ابن وهب
ورفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كل طريق يسلكها الناس
فإنها سبعة أذرع يبني كل قوم على حدهم ومن بنى على غير قوله ومن
أعمر بقوله وكل بغير لم يبن عليه بقول الله والرسول وإنما هو لك أنه
بنيت عليه قال عيسى بن موسى وحدثني … عيسى بن يوسف قال سألت
محمد بن تليد عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم في حد الطرق فقال ما
كان من طرق في الأقدام فسبعة أذرع فإن كان أقل من ذلك زيد فيه من
أرض الناس حتى يكون سبعة أذرع وما كان من طرق في المواشي والأبقار
… ون ذراعا … العلماء وليس للنبي صلى الله عليه وسلم
فيه حديث وما كان مثل المخرج الذي يكون للناس بأكل ولا يلحق بالطرق يسوق
الحي ففيه أربعة أذرع قال المؤلف ومن كتاب محمد بن عبدوس قال مالك
بن كنانة ينتهك الناس من سعة الأزقة والطرق ما فيه أوسع وأعظم
شيء في … معايش بذلك مثل الحجر بأعظم ما يكون من الحامل والحمل
العظيم وأشباه ذلك قال المؤلف قال ابن حبيب وتفسير ذلك أنه إذا كان
في ذلك انشاء وابتداء بالدور فتكون الأزقة على ما قال ابن كنانة وأما غيره الأولى

الكلام في طرق يقطعها نهر وهي لعامة المسلمين هل تحيى في أرض رجل

قال

قال المؤلف وإذا كانت طرق لعامة المسلمين قد انقطعت وخربت وغيرها
أرض لرجل هل يؤخذ من أرض الرجل طريق بقدر فيقول هذا الطريق لا يخلو إما
أن يستغنى عنها لوجود غيرها وقربها وسهولة مثلها أو لا يوجد عنها
بد ولا يوجد من غيرها فإن كانت مما يستغنى عنها لوجود غيرها ومن
غير مشقة في غيرها فلا يجب صاحب الأرض أن يؤخذ من أرضه شيء ولا يجبر
السلطان على أن يؤخذ من أرضه شيء. واختلفوا إن لم يوجد طريق غيرها على قولين
فقال سحنون يجبر ويعطى قيمتها وقال ابن حبيب لا يجبر ولا يؤخذ من
أرضه شيء إلا برضاه قال المؤلف نص القول الأول من العتبية قال العتبي
سئل سحنون عن أرض رجل لاصقة بطريق يسلكها الناس إلى مرافقهم والطريق
على نهر فقطع النهر تلك الطريق حتى وصل إلى الأرض هل ترى للسلطان أن يعطي
المسلمين على أرض هذا الرجل أو يعطيه قيمة أرضه ويجبر على ذلك إذا لم يقطع
طريق الناس التي كانوا يسلكونها إلى قراهم ومرافقهم فقال إذا كانت
الطريق لا يستغنى عنها فإن للسلطان أن يعطي هذا الرجل قيمة أرضه
من بيت مال المسلمين وفي كتاب ابن عبدوس عن سحنون مثل ما قال العتبي سواء.
قال المؤلف نص القول الثاني من الواضحة قال ابن حبيب قال مطرف
وابن الماجشون لا يؤخذ من أرض الرجل شيء إلا بإذنه ورضاه وله أن يمنعهم من
ذلك ما استطاع قال ابن حبيب فقلت لهما فإن ذهب الناس ولا منفعة لهم
في طريق تلك إذا قطعها النهر وقد كانت طريقا للعامة فقالا في بعض
ذلك أمامهم أو يحتالوا لأنفسهم ولست أرى لأحد أن يأخذ الممر في أرض مسلم
أو يتخذ فيها طريقا إلا بإذن ربها وأرى أن يسلك فيه ولو مرة واحدة أن يتحلل
صاحبه من ذلك أو يحلله إياه قبل أن يمر فيه وهو أحب إليه أن يحلله بعد المرور
قال ابن حبيب وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل قولهما ومنه قال المؤلف

في كتاب الجدار لعيسى بن موسى قال عيسى بن موسى واخبرني حرب محمد بن يوسف
قال سألت محمد بن لبيد عن الطرق تقسم لاهل قرية فيريد بعضهم اصلاح
الطرق ويأبى بعضهم ايجبر من ابى من ذلك ام لا فقال الطرق لا يحكم على احد
باصلاحها الا من تطوع وانما اصلاحها على بيت مال المسلمين قال المؤلف
وكانت خارج بلدنا طرق فيها مطملة اذا انزل عليها المطر لا يقدر احد يجوزون
فيها لا راجلا ولا صاحب بهيمة الا بغمرة فيها وفي مشقة وكانت صعبة
وكانت عليها بلاد كثيرة فاعلمت بذلك سيدنا الفقيه ابا اسحاق بن عبد
الرفيع قاضي الجماعة وكان اذ ذاك وكاني النظر في الطرق فقلت له يا سيدي
الطرق الفلانية لا يقدر احد يجوز فيها في زمن الشتاء فحسن لي اهل
البلاد التي جرهم فيجوز من الطرق يفرش شوز الحصا على قدر خمسة اشبار
يكون الناس يمشون عليها وتصلح بذلك الطرق فقال لا يجب عليهم
ذلك لمذهبي للبلاد الفلانية فقلت له لعلان فقال لي ابعث لي وكيلها فجاء
وكيلها فوعظه وندبه الى فعل الخير وقال له في جملة ما قال رجل ازال شوكة
من الطرق فشكر الله له ذلك فغفر له وانت ان كنت سببا الى اصلاح ذلك
الطرق فعسى الله يغفر لك ولاباءك وانما ندبه الى فعل الخير فلو كان يجب اصلاحها
على احد لالزمه في ذلك امرا اخبر به من يجب اصلاحها عليه

الكلام في الرجل يكون له الطرق في املاك
قوم فيريد تحويلها الى موضع اخر من ارضه

قال المؤلف في الرجل يكون له ارضان ويشقهما طرق للاملاك قوم فاراد ان
ينقل الطرق الى ارضه فيقول لا ينقلها الا ان ينقلها تنقيلا يبعد عليهم في
ممرهم فلا ينقلها بوجه ولا على حال واختلف اذا نقلها تنقيلا لا يضر بمن
يمر عليها وهي ارضه لمن كان يمر على الطرق الاول فقال اشهب له نقلها قدر

الذراع

الذراع فان ذلك له وقال ابن القاسم ليس له ذلك قال المؤلف نص القول
الاول من العتبية من سماع اشهب وابن نافع قال سئل مالك فقال له رجل
اني لي ارضين فتطير ولقوم بينهم طريق الى مال واخر بيني وبينهم وقد غرست
في احدى الارضين واردت ياخي ودهم يمضي بالواد في جانب ان ارجع الى الارض الاخرى
البيضاء فذلك ارفق بهم وفي وافق الى حيث يريدون وليس عليهم فيه مضرة
وكانه ورع فقال ما اراد ذلك الا بانه نحن ورضاهم فقال له انما يقوم الطريق
على الواد في بياض مثل هذه الحال الاخر على قدر الذراع فقال ان كان هذا
معه نحو عظم الذراع ولا مضرة عليهم في ذلك وان كان غير هذا فلا ارى
ان يفعل ذلك نعم وقاله بن عبد الحكم مثله قال المؤلف وقال ابن عبدوس ايضا
عن اشهب عن مالك مثل الذي قال المؤلف من الرابعة نص القول الثاني
قال ابن حبيب سئل ابن القاسم عن الرجل تكون له الارض البيضاء والطريق يشقها
فاراد ان يحول الطريق عن موضعها الى موضع اخر في ارضه هو ارفق به وباهل
الطريق فقال ليس له ذلك وليس لاحد تحويل طريق عن موضعها الى ما
هو ارفق ولا الى ما هو فوقها وان كان مثل الطريق الاول في السهولة والسهل
منها وان امضى ذلك به لانه كذلك اشترى او وهب او ورث له او ممن وصاله
بذلك ممن جاوره من اهل القرى اذا كان طريقا عاما لان ذلك لجميع المسلمين
فلا يجوز فيه اذن بعضهم الا ان يكون طريقا يرفقون بالاعيان منهم فيأذنوا فيجوز
ذلك وان لم يأذنوا فلا يجوز تحويله وان فعل ذلك الكلام في الرجل
تكون له ارض والطريق تشقها فاراد تحويلها من
موضعها الى موضع اخر من ارضه وهي لعامة المسلمين
قال المؤلف وان اراد رجل ان ينقل طريقا عن موضعها الى موضع اخر
من ارضه فلا ينقلها الا ان ينقلها الى ما هو اقرب من موضعها او ابعد او ينقلها

تشغيلا كثيرا او يسيرا فان نقلها الى موضع ابعد من الاول ويكون تشغيلا كثيرا فلا يجوز
ذلك باتفاق ويمنع من ذلك وان نقلها الى موضع اقرب من الطريق الاول ولا يضر به
نقلها من كان يمر ويكون تشغيلا قريبا مثل خمسة اذرع ونحوه ففيه ثلاثة اقوال قال
ابن نافع ان نقلها ذراعا او نحوه الى ما هو ارفق واقرب فلا يمنع وان كان غير ذلك
فلا وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك وقال مطرف يرجع امرها الى الامام فيه الرؤية
عمل قال المؤلف نص القول الاول من العتبية من سماع ابن نافع عن مالك
قال له رجل له ارض والطريق تشقها فاراد ان ينقلها عن موضعها الى موضع
اقرب من الموضع الذي كان الطريق فيه وارفق بالمسلمين وينقطع الضرر عنه
بتحويلها ولا يضر باحد والقول الثاني بنقلها منه قدر عظم الذراع قال
ان كان هاتين اذرع يسيرة وان كان غير ذلك فلا قال المؤلف وقال اشهب وابن
عبد الحكم مثله قال المؤلف نص القول الثاني من الواضحة قال ابن حبيب قال
وسئل ابن القاسم عن الرجل تكون له الارض البيضاء والطريق تشقها فاراد ان يحول
الطريق عن موضعها الى موضع اخر في ارضه هو ارفق به وباهل الطريق
فقال ليس لاحد ان يحول طريقا عن موضعها الى ما هو دونها او الى ما هو فوقها
وان كان نقل الطريق الاول في السهولة واسهل منها واضر ذلك به لانه كذلك
اشتراها او ورثها او وهبت له ممن وصلت له بذلك مع جاورة من اهل القرى اذا كان
طريقا عاما لان ذلك حق لجميع المسلمين فلا يجوز فيه اذن بعضهم الا ان يكون
طريق قوم باعيانهم فياذنوا فيجوز قال المؤلف نص القول الثالث
من الواضحة ايضا قال ابن حبيب سألت ابن الماجشون عن ذلك فقال لي ارى ان
يرفع امر تلك الطريق الى الامام فيكشف عن ذلك فان راى تحويلها عن
حالها منفعة للمسلمين ولمن جاورها وحولها في مثل سهولتها واسهل في قربها
واقرب فارى ان ياذن له بذلك وان راى ان في ذلك مضرة باحد ممن جاورها او
بغير

بني السبيل وعامة المسلمين منعه من ذلك وان هو فعل ذلك وحول الطريق
دون رأي الامام فان للامام ان ينظر في ذلك فان كان صوابا امضاه وان كان
غير ذلك رده لان الامام هو الناظر لجميع المسلمين وهو بمكانهم في ذلك
قال ابن حبيب وقال ابن نافع ايضا مثله وهو احب الروايه الي قال المؤلف
وهو الذي به العمل عندنا اخبرني بذلك من يوثق به من علمائنا وبالله التوفيق

الكلام في اقوام تنازعوا في طريق في ارض رجل

قال المؤلف ومن المستخرجة قال العتبي سئل سحنون عن القوم يكونون
في المنزل فيجي الرجل فاخذ من ارضه فيحرثها وقد كان اهل المنزل يسلكون
طريقا فيها هم وغيرهم فقاموا عليه فقالوا قطع طريقا وانكر ان يكون طريقا
لهم لازمة له فتنازعوا في امر الذي يزعمون انها طريق لهم بينة يشهدون
انهم يعرفونها طريقا يسلكها الناس منذ عشرين سنة وياتي الذي في ارضه
الطريق ببينة يشهدون انها طريق محدثة فلا حق لهم فاي البينتين احق ان تقبل
قال سحنون هذا اكثر ما يكون بين المنازل ويختصمون الناس في الارض وربما
قطعها الحرث حتى ربما كانت القرية ترى من غير طريق وانما اهل الناس في
ارضهم يعبرهم عن ذلك فاذا قامت ان هاتين الطريق من تلك الطرق وليست
بلازمة لصاحب الارض الا ان تكون الطريق العاملة التي تركت من غير وجه ويطول
ذلك ويقطع حرمة الزرع فليست بحجة على صاحب الارض اذا اثبت ذلك كما
وصفت لك قال المؤلف يفرق بين طريق البادية وبين طريق الحاضرة فيجعل
الاصل الطريق في طريق الحاضرة ويجعل الاصل في طريق البادية الا ان يطول ذلك
طولا يكون حد السنين عشرة او نحوها والله اعلم **الكلام فيمن له ممر الى نخلة
في ارض رجل فيمنعه من الدخول اليها** قال المؤلف ومن كتاب ابن
عبدوس قال سئل اشهب وابن القاسم عن رجل له نخلة في ارض رجل فاراد ان يدخل

البيع فقال له رب الارض لا ادعك تتفرج في ارضي لما يقع فيها فقال ابن القاسم واشهب
ليس لهم ان يمنعوه من ذلك وله الطريق الى نخلته في سقيها وجذاذها وابارها
وعملها وان كان رب الارض قد زرع الارض كلها فليس له ان يمنعه الممر الى نخلته
في غير جذ اصلاحها بذلك ايضا بعد البيع ويبقي ثمرتها وان كان من المرور اضرار
منعه من ذلك وان ارحت الى ما فيه من المنافع من الممر اليك ولكن تجمع
من يعينك على امرك وتستشيره فيما تحتاج اليه منها قال المؤلف قال
ابن القاسم ولا ارى ان يمضي صاحب النخلة فيه الارض في الممر الى نخلته وانما له
ان يمر ويسلك الى نخلته هو ومن يعمل ويستمع له وليس له ان يجيء بنفر من
الناس فيقعدون بنخلته زرعه فيما ينطلق له من الذهاب الى نخلته والرجوع
قال ابن القاسم ولقد سئل مالك عن الرجل تكون له الارض في وسط ارض الرجل
فيزرع الرجل ما حول الارض لصاحبه من ارضه فاراد صاحب الارض الوسطى ان
يعرف زرع هذا الرجل الى ارضه ليقيم ماشيته ليرعى على العشب الذي في ارضه
فقال مالك ارى ذلك له وارى ان يمنع من ذلك صاحب الارض لانه ان سلك
بماشيته في زرع هذا الى ارضه افسد عليه زرعه قال ابن القاسم وارى له ان
يدخل ليحتش خصب ارضه ولا يمنع من ذلك ولم اسمع من مالك فيه شيئا قال
المؤلف وهذا رايه في المدونة فاجمع ذلك وبالله التوفيق الكلام في شجر
د لرجل في ارض رجل اخر فيريد صاحب الارض ان يحوط على ارضه ح
قال المؤلف لا تخلو هذه الشجرة اما ان تكون مجتمعة غير متفرقة في
الارض او تكون متفرقة او تكون الشجرة كثيرة فرعمت الارض فان كانت
مجتمعة غير متفرقة منع صاحب التحظير وقيل له حظر على ارضك ودع الشجر
بارضها وان كانت الشجرة قليلة متفرقة في الارض فقال لصاحب الارض حظر
على ارضك وليس لصاحب الشجر ان يمنعك وان كانت الشجرة كثيرة قد عمت الارض

منع

منع صاحب الارض من التحظير على ارضه وشرح ذلك وبيانه في باقي الباب
قال المؤلف من الواضحة قال ابن حبيب كتبت الى اصبغ بن الفرج اسئله
عن الرجل له الشجرة الواحدة او الشجرات في ارض الرجل فيريد صاحب الارض التحظير
على ارضه بجدار او زرب او ان يبني ارضه تلك دارا او يغلق على شجر الرجل فيمنعه
من ذلك صاحب الشجرات ويقول له قد كان لي ان اتي شجري على غير غلق فيحول
بيني وبينها ويقول صاحبها الذي يريد الغلق انا اشتري لك بعضك وافتح لك الرحت
المدخول الى شجرك تجني ثمرها او اصلاحها هل ترى ذلك له فكتب الى هذا يعني في الجواب
فيه على اختلاف وجوهه ان كانت الشجرات التي للرجل مجتمعة بناحية من الارض
غير متفرقة من الارض ولا منتثرة فيها منع صاحب الارض من التحظير عليها
مع سائر ارضه وقيل له حظر على ارضك واخرج شجر هذا ناحية وذلك اذا
كان لصاحبها طريق اليها على حال ما كان عليها من طريق الاول في قرب
ذلك او بعده وسهولته ومشقته وان كانت الشجر او الشجرات متوسطة
الارض او بجانب او كانت متفرقة فيها بحيث لا يستطيع صاحب الارض التحظير
على ما له ونما من ارضه الا بفساد ارضه او تقطيعها ويدخل الضرر الشديد
عليه بذلك وان كانت الشجر قليلة غير ما علت الارض كلها والارض واسعة
لم يجز لصاحب الشجر ان يمنعه من الانتفاع بارضه وان اضر على صاحب الشجر الضرر
به في التحظير على شجره واحتج بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
ان الضرر درا اذا اجتمعا على مشتركين في شيء اولاهما بحمله واحتماله عليه ليس
هما نصيبا منه فيتبين هو الخاص لا احبه ان يمنعه اذا كان اعظم الضرر على
صاحبه في منعه من التحظير على ارضه وقيل لصاحب الارض حظر على ارضك
وافتح لصاحب الشجر بابا يدخل منه الى شجره على قرب الطريق الى شجره واسهلها
عليه ويكون غلقه بيدك ان طلب ذلك ولم يجز ان يكون مدخله من مدخل صاحب

الارض وقيل لصاحب الارض احتبس حظك من دخول هذا عليك ان احببت التخطي فقال
فان كانت الشجر كثيرة قد عمت الارض بضررها وانتشارها فيها لم يكن
لصاحب الارض ان يتخطى عليها لان اكثر الضرر عنه من ذلك لصاحب الشجر
ان اغلق على شجره وان لم ياتها الا من ناحية واحدة فعلى هذا ابدا عمل عملك
ان شاء الله وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فحيث كان
الضرر على احدهما اكثر فهو الضار به والخارج عنه في ذلك في القضية او
حيث كان الاول فهو الضرر الممنوع مما فيه ويطلب واستغنا عن بيان هذا
بقول مالك في النخل تباع وقد ابر منها بعضها انه ان كان ابر منها القليل فالثمرة
كلها للمشتري فما ابر منها وما لم يوبر واعتل فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من باع نخلة قد ابرت فثمرها للبائع منها فلا فضل لهذا ولا
تغليس في بعضها دون بعض فلم يجعل اهل العلم حدا في تخيير فيه وهذا كذا انما
نزل فيما سوا على الجسم الحل نظر الى الاقل والاكثر فيكون الاقل تبعا له على ما
فسرت لك فافهم تصب

الكلام في ارض لرجل في وسط ارض لاقوام وكلامهم في ارضهم فاراد ان يبنى في ارضه المتوسطة

قال المولف ومن الواضحة قال ابن حبيب سالت اصبغ عن ارض لرجل
في وسط ارض لقوم يفتحهما بالحرث والحصاد عليهم ان من لم يحرث مرانه تلك
السنة فاراد ان يحرث بنيانا في ارضه تلك فمنعه اصحاب تلك القطع المختلطة
به وقالوا تطرق علينا وتضر بنا في فدادينا اذا زرعنا هل يمنع من اراد
البنيان في ارضه فقال لا يمنع من ذلك وهو في الى ارضه من حيث كان يمر
مرة من هذه الارض اذا لم تزرع ومرة من هذه الاخرى اذا زرعت تلك ويمنع
من ان يضر بالقوم في زرعهم قال قلت فان اراد كل رجل ممن حوله ان يغلق
على ارضه ببنيان او حظير بستان كيف يصنع صاحب الارض المتوسطة قال يمنع

القوم

القوم من ان يحظروه حتى يجتمعوا على ممر يكونه من ارضهم شاء منهم
ذلك على ما كان صاحب المتوسطة يختلف على ارضه الى ارض نفسه قلت
فان اختلفوا في هذا الممر فقال المتوسط لهم اتركوا لي ممرا واسعا
لحملي وماشيتي وجميع حوائجي وابى القوم من ذلك فقال لي يحكم له عليهم
بمثل الممر الذي كان له في ارضهم من قبل البنيان منه ومنهم على ما كان يختلف
فيه الى حرثه ونقلان زرعه وماشيته ان كان يدخلها ارضه لترعى كلاها وان لم
يكن يختلف اليه بماشيته لم يكن له عليهم ان يتركوا ممر الماشية وكذلك
اذا اراد البناء وحرثه واراد ان يحظر بنيان ارضهم وتركوا له الحرث فقد
فانه يمنع من البنيان لان هذا الاستخفاف لاكثر حقه قال ابن حبيب وسمعت
ابن القاسم عنه فقال المولف ولا خلاف اعلمه في هذه المسئلة الا ان ابن
كنانة قال ان كان جر بنيانه الضرر فيمنع وان كان لحاجة لم يمنع رواه
عنه ابن عبدوس في كتابه ومنه قال المولف رايت في كتاب الجدار لعيسى
ابن موسى قال عيسى سئل اسماعيل بن موطر عن مثل هذا فقال اذا كان
يختلف كرمه على ارض رجل فطال ذلك حتى لا يدرى كيف كان ولا يوجد من
يعلم ذلك كله فله فيه الممر ابدا وان كان يعرف انه مر فيه وفي غير حق فليس ان يغلق
عليه وبناها هذا ابليس عليه وحده ولا على كل من اغلق عليه وعلى صاحب الجدار ان
المفتوح ان يخرجوا له طريقا وممرا الى كرمه ويجتمعون على ذلك فيقطعه
احدهم طريقا ويغرمون اليه بالحصص كل من كان يختلف عليه ممن اغلق
جداره ويكون هو واحدا منهم في الغرم فان لم يجمعوا على ذلك ولم يفتح له
طريقا في اقرب المواضع اليه واحسنها فهذا يحكم عليهم كذلك قال
ابن القاسم ويحيى من ابى على ذلك وان قدر كل واحد منهم من ارضه ما
يصير عليه الطريق فيحملوا ذلك بغير غرم ويخرج كل واحد ما يصير به من ذلك

والاجل القيمة قائمة. الكلام في الرجل تكون ارضه بين املاك قوم فيغلق
القوم املاكهم ويقطعون بذلك طريقهم.

قال المؤلف من العتبية قال اشهب وابن نافع سئل مالك عمن له ممر في
حائط الى حقله وراء ذلك الحائط ولم يكن مغلقا فاراد صاحب الحائط ان يحظر حائطه
ويجعل عليه بابا فقال مالك ما ارى ذلك له الا ان يعطي الذي له الممر في الحائط
متى شاء ويوشك ان ياتي ليلا فلا يفتح له ويقال له مثل هذه الساعة لا يفتح لاحد
فاذا كان النظر في بعض الناس حتى ياتي فارى ذلك له في صاحب الممر قيل له
ارايت ان حظر ولم يجعل على الحائط بابا يغلق قال يوشك ان ياتي من يجهل الممر الى
حائط هذا الذي له الممر ممن كان يمر ويأتيه منه فاذا راه الحائط قد حظر
عليه ويوشك ان يطول ذلك فينسا حق هذا او يجعل عليه الباب ويقال
للذي له الممر انعلم احدا يشهد لك ان لك ممرا علينا قال المؤلف وفي كتاب
ابن عبدوس عن ابن نافع عن مالك مثله سواء وفي كتاب ابن عبد الحكم مثله

الكلام في جامع الغروس وما يغرس من ذلك
ومن بنا في ارض رجل باذنه او بغير اذنه

قال المؤلف الاصل في ذلك ما رواه ابن حبيب في الواضحة قال ابن حبيب وحدثني
اسد بن موسى عن عبد الله بن العوام عن يحيى بن عروة بن الزبير عن ابيه ان رجلا غرس
في ارض رجل من الانصار نخلة فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
للانصاري بارضه وقضى للاخر ان ينزع نخلته قال وروى ابن حبيب قال حدثني
مطرف عن مالك عن حميد عن مجاهد ان رجلا احيا ارضا مواتا وغرس فيها وعمر
ثم جاء رجل فاقام عليها البينة بصاحب الارض انها له فاختصما الى عمر بن الخطاب
رضي الله عنه فقال ان شئت قومت عليك ما احدث فيها فاعطيته اياه وكانت
لك وان شئت ان يعطيك قيمة ارضك قال ابن حبيب فابتنى القضاء في حديث رسول

رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وسلم وحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه فابتنى في
حكم الارض في انفسهما غرس الغارس في ارض الانصاري ظلما على غير شبهة
فكان القضاء فيه ان يقلع غرسه الا ان يشاء صاحب الارض ان يعطيه قيمته
مقلوعا وغرس الغارس في حديث عمر على شبهة حين ظن انها موات لا يملكها
لاحد فقضى عليه بقيمة غرسه وعمارته ثابتة غير مقلوعة قال ابن
حبيب وكذلك كل من بنا او غرس على شبهة ملك وحق قال المؤلف
وروى ايضا ابن حبيب قال وحدثني مطرف وابن عبد العزيز الاويسي عن العمري
عن حميد بن قيس عن مجاهد قال جاء رجل الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه
فاستقطعه ارضا فاقطعها اياه وغرسها وصانها حتى احيا فيها ثم جاء
قوم اقتطعوها من النبي صلى الله عليه وسلم كان اقطعهم تلك الارض قبل هذا
واختصموا في ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته فقضى عمر ان يعطوا
الرجل الذي عمل فيها قيمة ما احيا فيها ويخرجونه من ارضه فقالوا ليس عندنا
ما نعطيه فقضى ان يعطيهم الرجل قيمة الارض بيضا ليس فيها شيء فقال ليس
عندي شيء فقضى ان يكونوا فيها شركا هؤلاء بقيمة الارض وهذا بقيمة
ما احيا فيها قال ابن حبيب سالت مطرفا وابن الماجشون هل كان مالك ياخذ
بهذا الحديث وبه العمل عليه فقال لي نعم لمالك ولغيره من علمائنا المغيرة
وابن دينار لا يرون العمل من هذا الحديث الا ان يخرج رب الارض من ارضه في هذا
وفيما يشبهه مما يستحق وقد عمر بشبهة حق ولكن اذا ابى رب الارض ان يعطي
العامل قيمة عمارته التي عمرها والشبهة شركة بينهما مكانه رب الارض
بقيمة ارضه براحا والعامر بقيمة عمارته ثابتة وان ابى العامر ان يعطي رب الارض
قيمة ارضه ويخرجه منها قال المؤلف ذكر ابن حبيب تعقيب اشتراكهما

فقال تقوم الارض براحا لا عمارة فيها بقيمتها حتى يشهد بينهما ثم في القيمة
ثم تقوم معمورة بما فيها من عمارة فينظر ما زاد فيها معمورة على قيمتها براحا
فيكون العامر بذلك شريكا في الارض في جميع الارض بذلك الجزء من قيمتها
معمورة يكون سبيلها سبيل الشركاء ان احبا اقتسما وان احبا حبسا قال
المؤلف قال ابن حبيب وهو قول ابن القاسم كل العمل في ذلك على الحديث قال ابن حبيب
وقول مالك في الذي جاء الموثقون احسن ما فيها وبه اقول قال المؤلف
من المدونة قال سحنون قال ابن القاسم قال مالك في الارض الموات اذا اتى رجل
الى ارض فاحياها وهو يظن انها موات وانها ليست لاحد ثم استحقها رجل قال
مالك في قضاء عمر انا ناخذ به ان ابى هذا وابى هذا انهما يكونان شريكين
بقدر ما انفق هذا من عمارته وبقدر قيمة الارض يكونان شريكين في الارض
والعمارة جميعا قال المؤلف وقال ابن عبد الحكم مثله الا انه لم يذكر قضاء عمر
قال المؤلف روى سحنون قال ابن القاسم جميع هذه المسألة قد اختلف
فيها وهذا احسن واحب ما فيها الي وانا ارى ان الحد لمشتري الارض فيها
ان الثاني الذي استحقها ان يدفع له قيمة ما انفق وياخذها ويقال للذي اشتراها
ادفع له قيمة نفقته وخذها واتبع من اشتريت منه بالثمن فان ابيا كانا شريكين
صاحب العرصة بقيمة عرصته والمشتري بقيمة ما احدث يكونان شريكين فيها
على قدر ما فيها يقتسمان وكذلك الذي يريد ان ياخذ بالشفعة فيما استحق
انه يقال للمستحق ادفع اليه قيمة ما عمر وخذ بالشفعة فان ابى قيل
للمشتري ادفع اليه نصف قيمة الشفعة التي استحق فان فعل كان ذلك
له ورجع على البائع بنصف الثمن فان ابى ان يدفع قيمة ما استحق وابى الشريك
ان يدفع اليه قيمة ما عمر نظر الى نصف قيمة ما احدث في حصة
المستحق وينظر الى قيمة حصة المستحق فيكونان شريكين في ذلك النصف لصاحب
البنيان

البنيان بقدر نصف قيمة البنيان الذي بنا في حصة المستحق والمستحق بقدر
نصيبه فيما استحق فيكونان شريكين في ذلك النصف بقدر ما لكل واحد منهما
من القيمة. الكلام فيمن بنا في ارض رجل باذنه او بغير اذنه هل ياخذ

قيمة بنائه قائما او منقوضا

قال المؤلف اختلف فيمن بنا في ارض رجل باذنه او بغير اذنه هل ياخذ قيمته
منقوضا او قائما قال ابن حبيب في الواضحة سمعت مطرفا وابن الماجشون
يقولان سمعنا مالكا غير مرة يقول كل من بنا في ارض قوم بغير اذنهم ولا علمهم
فانما يعطى قيمة عمله منقوضا مطرحا بالارض قال مالك وكذلك من تكارى
ارضا او منحها الى اجل او الى غير اجل فاستاذنهم ان يبني فاذنوا له او بنا بعلمهم
ولم يستاذنهم فلم يغيروا عليه فله قيمة بنيانه وعمله قائما ثابتا اذا ارادوا
اخراجه وكذلك من بنا في ارض بينه وبين شريك له باذنهم او بعلمهم فله
قيمة بنيانه وعمله قائما ثابتا وكذلك من بنا في ارض امراته باذنها او
بعلمها فله قيمة عمله ثابتا وكل من بنا في ارض امراته او ارض بينه وبين شريك له
او في ارض كانت بغير اذن صاحبها ولا علمه بذلك يعطى قيمة بنايه وعمله
منقوضا مطرحا بالارض قال ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون انه انما
حكي لنا عن مالك انه قال سواء بنا باذن صاحب الارض او بغير اذنه انه انما يعطى
قيمة عمله منقوضا فقالا هذا وهم من حامله اليكم فاحذروا ما سمعنا
مالكا قال غير ما اعلمناك به بقوله ولا اختلاف فيه قوله ولا قاله احد من
اصحابه غير عبد الله بن ابي حازم والمغيرة وابن دينار وغيرهم وهو الذي لم يزل
قضاة المدينة في القديم والحديث يقضون به قال المؤلف قال اصبغ في
الواضحة عن ابن القاسم ان له قيمة ذلك منقوضا قال ابن حبيب ايضا كان
ابن القاسم يقول ان له ايضا قيمته منقوضا ويحكيه عن مالك ولست ناخذ به

وقول مطرف وابن الماجشون فيه احب الي وبه اقول قال المؤلف وقاله
ابن نافع وابن كنانة وجميع اصحابنا وهو الحق .

الكلام فيمن بنى في ارض امرأته

قال المؤلف اختلف في رجل بنى في ارض امرأته على قولين من العتبية قال
يحيى بن يحيى سألت ابن القاسم عن الرجل يغرس في ارض امرأته او يبني فيها
او في دارها ثم يموت احدهما ان يكون قيمة ذلك الغرس او البناء على المرأة او
على ورثتها قال نعم قيمة ذلك عليها او على ورثتها ان ماتت وان الزوج
او الورثة ان مات وانما حاله فيما غرس في مال امرأته حال المنفق كالعارية
التي يغرس فيها ويبني الا ان تكون للمرأة او لورثتها بينة انه انما كان
ينفق في عمارة ما عمر من ذلك من مال امرأته ولها كان يصلح فتكون
احق بارضها وما عمر لها الزوج فيها من مالها قال وانما يعطى الزوج اذا لم
تأت المرأة ببينة على ما ذكرت مقلوعا وليس قيمته قائما القول الثاني قال
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قيمة ذلك قائما وليس قيمته منقوضا

الكلام في رجل اذن لرجل ان يبني في عرصته الى اجل فاذا انقضى الاجل قلع البناء

قال المؤلف اختلف في رجل اذن لرجل ان يبني في عرصته الى اجل هل
ياخذ قيمة بنيانه قائما او منقوضا اذا تم الاجل فقال ابن القاسم ياخذ قيمته
منقوضا وقال ابن حبيب ياخذ قيمته قائما لان القول الاول من الواضحة
قال ابن حبيب سألت مطرفا وابن الماجشون عن رجل اذن لرجل ان يبني في عرصته
على ان يسكن الى اجل يوقته على انه اذا خرج قلع بنيانه وذهب ورد عرصته
اليه على حالها التي كانت عليه يوم اخذها فعمل على ذلك فقالا ان الشرط
باطل وله قيمة بنيانه ثابتا اذا انقضى الاجل قائما على اصوله لانه من شرط

الضرر

الضرر والفساد وهما على اصل قال ابن حبيب فقلت لهما ولو شرط له اذا انقضى
الاجل قيمة بنيانه ثابتا على اصوله وهو الذي يجب له اليه وان لم يشترطه
اتراه ان الشرط في اصل ذلك يفسخ شيئا فقال لي نعم ان ذلك ليفسخ الشرط
لانه كان اكرى عرصته بما غاب رقبته من البنيان عند الاجل قيمته يوم يصير
وذلك في الغرس وبين الباب الذي هو المنفعة فاذا ابتاعها فما كان له الا الاقل
من قيمة بنيانه يوم تم وفرغ منه او نفقته التي انفق فيه ثم يكون لرب العرصة
كراؤها مبنية من يوم سكن قال ابن حبيب سألت اصبغ عن ذلك فقال لي مثل
قولهما اذا اشترط له قيمة بنيانه ثابتا واجازوه اذا اشترط له قيمته منقوضا
وقال ابن القاسم له قيمته منقوضا مطرف وصاحب الارض سواء اشترط له او لم
يشترط ونقل ذلك ابن حبيب وغيره قال ابن حبيب وقولنا فيه على قول مطرف وابن
الماجشون وهو قول اصحابنا كلهم لا اعلم بينهم فيه خلافا وقد جاء عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من بنى في ربع قوم باذنهم فله نقضه.
هذا حديث عبد الله بن عبد الحكم عن بكر بن مضر عن حمزة وكان ابن وهب يرويه
ايضا عن بكر بن مضر عن حمزة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

الكلام فيما ياخذ الباني من النقض الذي بنى في ارض رجل بغير اذنه وما لا ياخذه او يهدمه

قال المؤلف ومن كتاب عبد الله بن عبد الحكم قال ومن
بنى في ارض قوم بغير اذنهم ثم استحق ذلك فان شاءوا اعطوه قيمة عمارته
منقوضا واخذوها وان شاءوا نقله عنهم ولا يكون له نقض ما لا منفعة
فيه من تجصيص ما احدثه او هدم شيء اصلحه ان احب صاحب المنزل وان نقل منه
ثم ابوابا واحب ان يردها فليردها له وان كان نزع المكتري خشبة رد مكانها وان
هدم جدارا بناه وان احب صاحب الدار ان يرد خشبة مثل خشبته او طوبا
مثل طوبه فعل وان احب يقومه اخذ والقيمة في ذلك وليس للغاصب ان

بين عجيها ولا زمامها ولا شيئا مما لا منفعة فيه قال المؤلف والنحو لا منفعة
فيه اذ انقض طوب لا يجد له ثمن معتبر بعد نقضه او يكون اجر في وجه ونقضه
مساوية لا غنا ان ما يخرج من نقوضه اوفى بما اعنى الحايط بالطابية او الطوب
او الرامول او القنى ونحو او الجابية اذا كانت بالطابية او الا صطاك في الارض
او تلبيس الحايط او المطمورة وان كانت مبنية بالجير فليس له ان ينقضها الا ان
فينقضها بساح الارض على تسويتها وهذا كله مما لا منفعة في نقضه
وان اراد رب الارض اخذه بقيمته اخذه ومنه قال المؤلف وما احدثه
المكاري في الدار من مئونة او ما كان من لا ينتفع المكتري به
الا انهما اختلفا في قيمته عند انقضاء مدة الكراء فيما كان المكتري بناه
فيها واصلحه منها بان ياخذ رب الدار قيمته منقوضا اذا اراد رب الدار
حبسه الخيار اليه في ذلك ولم يكن له قيمة لمن بناه لا شي له ولا بينه
وينقضه اذا اراد نقضه قال ابن حبيب وقد كان ابن القاسم يساوي بين ما
اذن له فيه رب الدار للمكاري من الحرمة والعقبان وبين ما لم ياذن له فيه ولم
يجعل له في الوجهين الا قيمته منقوضا وهذا خلاف ما رواه المدنيون

الكلام في رجل اكرى ارضه لرجل يبني فيها الى اجل
ثم استحقت الارض قبل انقضاء الاجل

قال المؤلف ومن المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم ارايت ان اكتريت
ارضا من رجل سنين على ان اسكن فيها وبنا وغرس ثم استحقت الارض رجل
قبل انقضاء الاجل بالاجارة فقال المستحق فيما بقي من السنين بالخيار
ان شاء اجاز الكراء الى المدة وان شاء نقض فان اجازه الى المدة فله
ان شاء اذا انقضت المدة ان ياخذ الشجر والغرس بقيمته مقلوعا وان
شاء امر صاحبه بقلعها وان ابا ان يجيز وفسخ الكراء لم يكن له ان يقلع البناء

ولا ياخذه

ولا ياخذه بقيمته مقلوعا ولكنه بالخيار ان شاء اعطاه قيمته قايما وان ابا قيل
للباني وللغارس اعطياه قيمة الارض فان ابيا كانا شريكين وهذا الاصل
في البنا والغرس قال المؤلف وهذا اخلاف القسم السابع سروقد تقدم الكلام فيه

الكلام فيمن اشترى نخلا ونقضها على القلع وكيف ان
ابتاع الارض قبل ذلك او بعدها وهل في ذلك شفعة

قال المؤلف فيمن اشترى نخلا ونقضها على القلع فقال ابن القاسم في المدونة
ومن ابتاع نخلا ليقلعها ثم ابتاع الارض فاقر النخل فيها ثم استحق رجل
نصف جميع ذلك فله نصف النخل والارض بالشفعة بنصف ثمنها الا بالقيمة
في اخذها وليس للمبتاع حجة في النخل انه ابتاعها للقلع وكان المستحق قد
صار شريكا له في جميع النخل فان لم يستشفع خير المبتاع بين التماسك
او يرده قال المؤلف وقال ابن المواز في كتابه عن اشهب له الشفعة
في الارض واخذها دون النخل لانها اشتريت على القلع قال المؤلف وفي
كتاب ابن عبدوس قال سحنون اذا قال للمستحق انت مخير في ان تجيز بيع
نصيبك او تاخذ الثمن من شريكك ولا حجة للمبتاع لان صفقته سلمت
له فان اجاز بيع نصيبه اخذه ورجع المبتاع على البايع بنصف الثمن ثم ينظر
الى النخل فان تحاط جنسها عن صيحاني او برني او صيحي وكيس وشبهه
فالبيع يفسخ في نصف البايع لانه لما باع النخل على القلع صار بيعا مجهولا لا يدري
ما اخذ بعد لم يقع القسمة لان الارض تقسم مع النخل فيقع في نصيبه كثير من
النخل مع قليل من الارض وقليل من النخل مع كثير من الارض الحي والرمان
فاما ان كانت الارض والنخل لا تختلف حتى تقسم قسما معتدلا فالبيع جاري في
نصيب البايع ثم يرد المشتري بالخيار في قول اشهب من ربها يعني في بره او
حبسه فان امسكه فللشفيع الشفعة في الارض والنخل بنصف الثمن كما

قال مالك في الشفعة في النقض ان كانت الارض لغيرهما وقال ابن القاسم يبدا الشفيع
بالتخيير في ان ياخذ او يسلم **ومنه قال المؤلف** ومن المدونة قال ابن القا
القاسم ومن اشترى عرصة شقص من دار وفيها نقض ثمان ان النقض لرب
الدار ثم اشترى ابعد ذلك النقض او كان اشترى العرصة بعد ذلك فقام
شفيع بعد استحق النصف واستشفع قال فله اخذ العرصة والنقض جميعا
لشفيعه ياخذ العرصة بالثمن والنقض بقيمته فاما **قال المؤلف**
وفي كتاب ابن المواز اذا اشترى نخلا او نقضا على القلع ثم اشترى الارض فافي
ذلك فيها ثم استحق رجل نصف الجميع فله الشفعة بنصف ثمن الجميع
قال اصبغ والى هذا رجع ابن القاسم وعليه ثبت وكان اشهب يرى الشفعة
في الارض واما في النخل والقلع البناء وقال ابن المواز قول ابن القاسم هو
الصواب عليه اصحابنا لانه المشتري قد صار كانه اشترى ذلك جملة واحدة
لو كان ذلك العيب **قال المؤلف** ومن المدونة قال ابن القاسم ومن
ابتاع بعض شقص قسم من رجل او حصته من نخل على ان يقلع ذلك المبتاع
وشق بذلك البايع غايب لم ... الا بقدر هو ولا البايع على القلع لا بعد القسمة
وانه لو شاء البايع ان يقاسم شريكه النخل خاصة ليقلعها لم يكن ذلك له
الا مع الارض قال ابن المواز ووجه ذلك انه اشترى اجزاء على ان يفرد ما يصير له
منها لانه لا ينقسم بارضها فقد نقل عن ... ما يصير له ... يجنو بها وموضعها
موضعها قال ولو كانت
من الارض وكسره او
النخل تستوي في قسمتها لتنشا بعضها في الصفقة وتتنشا به الارض
حتى تقع القسمة على عدد واحد لاخذ به وقال اشهب ورواه كالغنم
والثياب والدواب يبيع احدهما مصابته قال اشهب ثم لا شفعة
في النخل لانها بيعت على القلع والقلع لا يكون الا بعد القسمة فكانه

وقع

وقع بعضها بعد المقاسمة والقسمة لا بد منها وعليه وقع البيع ولو اخذها
بالشفعة لوجب عليه قلعها كما وجب على مشتريها قال اشهب وكذلك
لو اشترى مصابة بايع النخل من الارض بعد شراء مصابته من النخل ثم يعني
قال المؤلف قال ابن القاسم ويفسخ بيع الارض والنخل اذا كانت
غير متحاذية قال ابن المواز فلو لم يشتر قط الا مصابته من الارض وحدها
يفسخ لانها لا يفسخ الا مع غيرها وكل ما يفسخ معه ويكفي امرا الى
ان يشتري جميع حصته من الارض والنخل صفقة واحدة فلا يوصى به واما
صفقة بعد صفقة فكلاهما مفسوخ لانه غرر قال اشهب الا ان يكون
على ذلك متشابهها في صفقتها وقد رها صفقة اخذ الارض بالشفعة وقيل
وكلف المشتري به قسم النخل من النخل قبل الارض ان له الشفعة في الارض
دون النخل من قبل ان الشفعة في النخل انما وجبت بشركتها في الارض
فان ابتاع النخل اولا فله الشفعة فيها لانهما يحولان يكون في الارض
وان ابتاع الارض اولا بعد ان قطعت شيء يجمعهما في الارض وبقيت النخل
بلا اصل فلا شفعة له فيها وهذا اذا باع مصابته من الحايط
والثمن ... والرقيق ... فلا شفعة في ... والرقيق بعد ذلك
ولو باع ... والرقيق قيل لكانت فيه الشفعة قال ابن المواز فان ابتاع
مصابته من النخل صفقة واحدة ثم باع مصابته من الارض وهي ايضا
صفقة واحدة من مشتري النخل او غيره فللمشتري ان ياخذ النخل
وحدها ويسلم الارض او ياخذ الارض ويسلم النخل او ياخذهما جميعا
فان اخذ احدهما فلا بد من القسم ان اخذ النخل قاسم شريكه النخل
والارض جميعا فما صار له بنصف الذي يملكه اخذه بنخله وما صار لشريكه
قلع نخله وسلم لشريكه ارضه وان كان انما اخذ الارض قسموا النخل وحدها

لانهما صفقة واحدة ولولا ذلك لم يجز بيعهما في الارض فصار لشيء بكيله على
شيء بكيله فاعلمه قال المؤلف وكثير من هذا في كتاب ابن المواز ومنه
قال المؤلف ومن المدونة قال ابن القاسم ومن ابتاع نقض دار على ان
يقلعه ثم استحق رجل نصف الدار فللمشتري رد بقية النقض ولا شفعة
للمستحق لانه بيع على القلع ولم يبع الارض واما ان استحق جميع الارض دون
النقض او كانت نخلا بيعت على القلع واستحق رجل الارض دون النخل كان
البيع ثابتا في النقض والنخل وكان للمستحق اخذ ذلك من المبتاع بقيمته
مقلوعا الا بالثمن وليس هنا الشفعة ولكن للضرر وليس للمبتاع ان
يمنع من ذلك لانه في انتزاعه مضار فان ابى المستحق من اخذ ذلك بقيمته
مقلوعا قيل للمبتاع اقلعه قال المؤلف وانكر هذا سحنون وقال ان
كان البائع غصب الارض حاكموا المستحق الارض فان شاء اعطى قيمته
للغاصب منقوضا والنقض للمشتري فان شاء سلمه للمشتري بنقضه وان
كان بائع الانقاض مشتريا للارض اعطاه قيمة الانقاض قائمة وانتقض
البيع فيها وليس للمشتري في الانقاض ان يقول انا اخذ هذه القيمة التي
اخذها البائع شيء كمن باع سلعة بمائة ثم باعها من آخر بتسعين
فاراد المبتاع الاول ان ياخذها بتسعين فليس ذلك له وان قال مستحق
الارض لا اعطيه قيمة البناء قيل لبائع النقض اعطه قيمة ارضه فيجوز
بيعه في الانقاض فان ابيا كانا شريكين وينتقض بيع المشتري فيما
صار له من نصف الانقاض لمستحق الارض ما اشترى ابا كثير وهو اشتراها
فاستحق بعضها لان ما اخذ مستحق الارض بسبب كانه استحق من
المشتري قال ابن المواز قال اشهب ان استحق المستحق النصف فنقض
للبيع البناء والنخل قال وذلك يرجع الى ما وصفت لك ومن اشترى امهاته

احد

احد الشيء بكيل من بناء او نخل على القلع ان ذلك لا يجوز اذا كانت
متشابهة الا ان يجيز المستحق البيع فيجوز قال ابن المواز لان الصفقة
وقعت بين المتبايعين صحيحة قال ولو كانت النخل متشابهة مما يجوز
بيع نصفها على القلع لزم المشتري ما لم يستحق منها لان النخل قلعها
مامون ليس فيها من الجهالة فيما ياتي عليه من القلع مثل ما ياتي
من هدم البناء ومنه قال المؤلف ومن المدونة قال ابن القاسم
قال مالك فيمن اكترى ارضا سنين فغرس فيها شجرا فانقضت المدة ان
لرب الارض ان يعطيه قيمة الشجر مقلوعة او يامره بقلعها قال واما
من بنى في ارض بشبهة له ثم استحقها رجل فعلى المستحق في هذا قيمة
ذلك قائما للشبهة فان ابى دفع البناء الذي عمر فان ابيا كانا شريكين
هذا بقيمة ارضه وهذا بقيمة شجره وبنائه بخلاف المكتري لانه غرس الى مدة

جامع الكلام في الغروس الكلام فيمن قطع شجر رجل او افسد شيئا منها

قال المؤلف روى ابن وهب عن يونس انه سال ربيعة عن الفساد في الارض
والشجر قال ربيعة ينظر الى ثمن الارض ان كانت قبل ان تصاب نخلها فيما
فيها وما دخل عليها من المصيبة لما قطع منها بارفع القيمة ويجعل ذلك
عليه لان الذي اصاب من الارض لعله ان يكون ثمنها قبل ما اصابه منها
عشرة دنانير فلما اصاب منها ما اصاب رجع ثمنها الى اربعة دنانير او
خمسة فيقوم ما بين ذلك على اسنه ما يكون قيمتها واعلاها
مع العقوبة التي يرى الامام ان يبلغها من عمل ذلك قال المؤلف
ومن الواضحة قال حبيب سالت اصبغ بن الفرج عن البستان او القرية
من الزيتون او العريفة من انواع الشجر كانت بمحل عليها عاد فقطع

شيء منها او ابسرها كيف تقوم ما قطع وابسر من ذلك فقال لي ان كان الفساد يسيرا
في الشجر قومت عليه الشجر التي قطع وامسك قيمتها ثابتة حين قطعها وابسرها
وان كان كثيرا فاشا ملا تلحق فيه والذي هو اشغله عليه في القيمة تلحق في قيمتها
ثابتة حين قطعها وبلغت الى الحريقة او البستان او القرية قبل ان يقطع ما قطع
وقبل ان يفسد ما افسد وينظر الى قيمتها بعد القطع والفساد فان ذلك كان
اقصى واشغل عمل ذلك عليه مع العقوبة الموجعة وهكذا حدثنا ابن وهب عن
يونس بن يزيد عن ربيعة بن عبد الرحمن وهو احسن ما فيه ومنه قال
المؤلف ومن الواضحة قال ابن حبيب قلت لاصبغ ما الذي يذكر من
تضعيف القيمة على مفسد الشجر وقاطعها هل يوخذ به فقال لي قد سئل عنه
مالك فانكره وقال ليس عليه الا قيمة ما افسد وقاله ابن وهب عن مالك قال
ابن حبيب قال اصبغ قال مالك من افسد شجرة قبل ان يبدو صلاحها فانه يغرم
قيمتها اذا افسدها وقال ابن وهب عن مالك يغرم قيمتها وما اصابها وهو
غنها ان يبعث بومينة على قدر الرجل والخوف للمصيبة قال ومن غير ذلك
ما يكون في الجنين يطرح من بطن امه من الدواب والاماء والبهائم

الكلام فيمن اغتصب غرسا من جنان رجل فغرسه في جنانه

قال المؤلف الكلام في اخذ الغرس على وجهين تارة يوخذ على وجه الدلالة
وتارة يوخذ على وجه الغصب والسرقة فان اخذ هذا الغرس على وجه الدلالة
والشبهة فليس لصاحبه اخذه ولكن توخذ قيمته يوم اقتلعه من بستانه فان
اخذ هذا الغرس على وجه الغصب والسرقة فهل لصاحبه ان ياخذ غرسه او
ياخذ قيمته اربعة اقوال قال ربيعة يخير صاحب الغرس بان ياخذ ثمنه
باعلى ما يكون من البيوع في مثله يوم اخذ الغرس من ارضه او ياخذ مثل غرسه
ان قدر عليه باعلى ما يكون من البيوع قال ابن حبيب لصاحب الغرس ان يقلع

غرسه

غرسه وان تطاول زمانه وثبت في ارض الغاصب القول الثالث قال ابن القاسم
ان كان الغرس يوم قلعه كان قلعه ذلك جائزا بين اهل العلم لكثرة الغرس فلا ارى
ان يقلع واراه لصاحبه ثمن ذلك اي كان له ثمن وان كان على غير ذلك فارى له
قلعه القول الرابع قال محمد عن ابيه سحنون ان كانت تقبت النخلة او الشجرة
في ارض صاحبها اذ اقلعت من ارض الغاصب قلعت واخذها صاحبها وان كانت
اذا اقلعت لا تثبت فوجبت القيمة على الغاصب ومع هذا العقوبة الشديدة
قال المؤلف نص القول الاول قال ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة انه عن الواضحة
قال في رجل اخذ وديا من نخل او شجرة لرجل فاحياه في ارضه او ابتاعها من رجل
سرقها قال ربيعة ان كان اخذ هذا الغرس اعتزاما من غير امر في الشيء عوقب
العقوبة الشديدة ثم خير صاحب الودي بين اخذ الثمن يوم اخذ الودي من ارضه
او يوتى بمثله ودية ان قدر عليه باعلى ما يكون من البيوع في مثله واخذ منه
قيمة الودي لانه استغنى بذلك منه في ارضه ولا يصلح ان يوتى بودي رجل
مسلم قد استحياه في ارضه فيفنى لا يعني له الفساد قبل ذلك يعطي عوضه
يعني له الرجل يغدو الى سوق فيشتري خشبة اثير من الجوائز فيسقف
بها بيته ويجعل عليها بنيانا من جوفه فاعتدى رجل الخشبة في بنيان الرجل
فان اعطاه خشبة اخرى فذلك ما عسى قيمته اربعمائة دينار وانما ثمن خشبه
عشرة دنانير وان اعطاه بقيمة العدل ثمن خشبه لم تات المظلمة من قبله
فقد اخذ اليه وعوضه ما اخذ منه وكذلك ما اخذ من الغرس يخير ربه اما
ان ياخذ قيمتها او مثلها باعلى ما يكون من الثمن قال المؤلف نص القول
الثاني من الواضحة قال ابن حبيب وسالت اصبغ عن الرجل ياخذ من بستان
الرجل غرسا من اصله فيغرسه في ارضه وهو غاصب متعد قال صاحب
الغرس احق بغرسه وان ثبت في ارض الغاصب وتطاول زمانه لانه شبه بعينه

كالصغير يغصب او يسرق ثم يكبر عند صاحبه وقد كبر وشب ونما وزاد فهو احق
به فكذلك الغرس لانه عين حي وسوا كان ما ينبت اذا غرس بعد قلعه
من ارض الغاصب او مما لا ينبت فهو احق به ان شاء الا ان يشاء ان يسلمه
وياخذ قيمته ثابتا يوم قلعه فيكون ذلك له قال المؤلف نص القول
الثالث من العتبية من سماع اصبغ عن ابن القاسم قال اصبغ قال ابن القاسم
ان كان الودي يوجد قلعه كان قلعه لذلك جايز بين اهل العلم لكثرة الغرس فلا
ارى ان يقلع وارى ثمن ذلك ان كان له ثمن فانه وان كان على غير ذلك فارى له
قلعه ان شاء الا ان اراد اخذ ثمنه قال المؤلف نص القول الرابع من كتاب
ابن سحنون قال ابن سحنون سئل سحنون فيمن اخذ ودي الرجل فلم يستحقها
حتى ثبتت في ارضه التي اخذها لها الغاصب ا
السارق غلا كبارا او شجرا قال فقال ان كانت هذه الشجرة او النخلة اذا
قلعت من ارض هذا الغاصب او السارق فغرسها صاحبها او وضعها في ارضه
فثبتت عنده وتعلقت ولم تبطل وجب له اخذها وليس كونها في ارض الغاصب
او السارق بفوت وان كانت لا تعلق ولا تثبت فوجبت القيمة على الغاصب
او السارق فغرسها صاحبها او وضعها في ارضه فثبتت عنده وتعلقت ولم تبطل
وجب له اخذها وليس كونها في ارض الغاصب او السارق بفوت وان كانت لم
تعلق ولم تثبت فوجبت القيمة على الغاصب قال المؤلف فان قال الغاصب
لا حاجة لي بنخلك ولا اعطيك قيمتها ولكن خذها كبارا كما هي او اقلعها
قال سحنون لا يكون ذلك له وانما كان مثل الذي يغصب الصبي الصغير فيستحقه
كبيرا وثبت انه ياخذه ولا يكون كبره فوتا ولا يكون على المستحق شيء مما
انفق الغاصب على الصبي ومنه قال المؤلف والعقوبة على الغاصب على قولين
قال ربيعة يعاقب العقوبة الشديدة وقال ابن وهب يعاقبه العقوبة التي يرى
الامام ان يلقيها على مثل ذلك ومنه قال المؤلف ومن كتاب ابن سحنون

قال مالك

قال مالك قلت ارايت فلو ان رجلا امر غلاما له ان يغرس له شجرا فجعل الغلام يغرس
من غرس جار له فنبتت في ارضه فقال هذا مثل ما وصفت لك من الوصي
قبل هذا قال المؤلف والمسئلة قد تقدمت في باب قبل هذا ۝

۝ الكلام في رجل اخذ من ارض رجل غرسا وباعه ۝
۝ لمن لا يعلم انه غصب هل يوخذ من ارضه ۝

قال المؤلف ومن الواضحة قال ابن حبيب قلت فلو ان رجلا اغتصب غرسا
من ارض رجل ثم باعه فاشتراه من لا يعلم انه غصب فغرسه في ارضه ثم استحقه
صاحبه وقد تعلق وثبت فقال لي يخير مستحقه في ثلاثة اوجه ان شاء اخذ
قيمته من الغاصب يوم اقتلعه ثابتا يومئذ على هيئته التي كان عليها وان
شاء بالثمن الذي باعه به فاخذ ذلك من الغاصب وان شاء اقتلعه واخذ
غرسه وذلك ما لم يطل زمانه في ارض المشتري ويثبت ويطول نموه فاذا
كان كذلك فاوجب اخذه لم يكن له ذلك ولكن له على مبتاعه قيمته يوم غرسه
في ارضه وليس قيمته اليوم كان له فيه سقيا وعلاجا وعملا بسقيه وعلاجه
وعمله حتى بلغ هذا فان اخذ ذلك من المبتاع رجع المبتاع على
الغاصب بالثمن الذي اعطاه قال المؤلف اختلف قول اصبغ في هذه المسئلة
لان قوله فيمن اغتصب غرسا لرجل فغرسه ان لصاحبه ان يقلعه وياخذه سواء
طال زمانه او لم يطل الا في هذه المسئلة قال له اخذ غرسه ما لم يطل وجعل له
بسقيه وخدمته اياها حقا لان الغارس ليس بغاصب وان المستحق شيء اوهبها
من الغاصب بعذره وحمل الامر على صاحب الغرس انه طال زمانه في ارض الغارس
وعذره ولم يخيره وجعله يعطي قيمتها وهذا سؤال حسن ۝

۝ الكلام في رجل غايب اغتصب رجل ارضه واغتصب ۝
۝ واخر غرسا فغرسه فيها ۝

قال المؤلف من الواضحة قال ابن حبيب قلت لاصبغ فلو ان رجلا غايبا
اغتصب رجل ارضه واغتصب آخر غرسا فغرسه فيها ثم قام عليه فيها واستحق
صاحب الارض ارضه وصاحب الغرس غرسه وقد علق وثبت في الارض وصار
شجرا فقال لي ياخذ صاحب الارض ارضه وياخذ صاحب الغرس غرسه كان مما
يثبت ان غرسه بعد القلع او لا يثبت ولا يصلح لانه لا يخشيا للذي شيء وغرسه
بعينه فهو احق به ابدا قلت ولم لا الذي حكم له بارضه قبل قلع هذه
الشجرة احق بالشجرة بقيمتها لانه ليس الذي غصب ويجعله كمشتريه
وهو لا يعرف فقال لي ليس هذا مثله انه اذا كان هو مشتريه فهو الذي
غرسه وان هذا انما غرسه الغاصب بنفسه فصاحبه احق به ان شاء كما
يكون احق به اذا غرسه الغاصب في ارض نفسه ليس بينهما فرق في
ذلك الا ان يشاء ان يسلمه في ارض الذي استحق ارضه ويرجع على الغاصب
بقيمته يوم اقتلعه من الارض المغصوبة فيكون ذلك له او يرضى الذي
هو في ارضه على ما احب من قيمته او غير ما يجوز ذلك لهما

الكلام فيمن اقتلع ملخا من شجرة رجل وغرسها في ارضه

قال المؤلف في رجل اقتلع من شجرة رجل املاخا فغرسها في ارضه
فلا يخلو من انه ملخها غاصبا او مركا فان كان غاصبا متعديا فلا يخلو انه اضر بلخه
تلك الشجرة او لا يضرها فان اضر بلخه تلك الشجرة ادب وعوقب العقوبة الشرعية وغرم
ما نقص الشجرة بلخه واختلف هل يعطي قيمته او يقلعه على ثلاثة اقوال قال
ابن القاسم في العتبية ان كان ليس له ثمر وهي سنتهم في بلادهم فاري لمن غرسه
ولا اري لصاحب الشجر منها شيئا وقال اصبغ له ثمنه عودا مقلوعا قال ابن حبيب
في الواضحة ان قام على طلب حقه بحدثان ما احدث وما غرسه لا الاخذ وان كان

قد

قد علق فهو احق بانه وان كان بعد طول الزمان وبعد غايته فلا ارى له سبيلا
الى اخذه بعينه ولكن قيمته يوم اقتلعه من شجره قيمته عودا مكسورا
هاذا اذا كان ذلك بغير شيء قال المؤلف فاذا كان الذي اقتلع
على وجه المغالطة غير متعمد ولا غاصب قال اصبغ فارى له ان يقلعه فان حاله
والا غرم قيمته اليه عودا مكسورا يوم اقتلعه كان بحدثانه او بغير حدثانه
قال المؤلف والقيمة على الجميع فيما اضر بالشجر سواء كان غاصبا
او لا والعقوبة على الغاصب ولا عقوبة على الغالط قال المؤلف والفرق بين
الشجر والاملاخ قالوا وليس يشبه الامتلاخ عندنا الغرس لان الغرس عندنا في
حين اخذه وهو حي واغتراسه وهو حي وثبته وهو حي وفي تلك الحياة فهو
كالصوف يغصب ثم يكبر فصاحبه احق به ابدا واما الامتلاخ فانما هو قضيب ميت
كالحب يغصبه الرجل فيزرعه في ارضه فيثبت فانما الزرع للغاصب وعليه
للمغصوب حب مثل الحب الذي اغتصب منه وهو كيف من حب مثله وكذلك
يكون على مغتصب الاملاخ على ما فرضناه من الخلاف قال المؤلف والمشهور
قيمته عودا يوم اقتلعه

الكلام فيمن اغتصب غرس بصل زعفران فغرسها في ارضه

قال المؤلف اختلف فيمن غصب فص بصل زعفران فغرسه في ارضه على قولين
فقال العتبي في المستخرجة سال اصبغ ابن القاسم عن الذي يغصب فص بصل زعفران
لرجل فغرسه في ارضه فاستوى وجاد وحسن فادركه ربه وهو لم يرع او قد
زرع فقال ابن القاسم ان علم انه غرسه بعينه وهو هذا البصل الذي جاد وحسن
واقر به السارق عند قوم او عند سلطان فان رب الغرس مخير في ان ياخذ غرسه
او البصل بعينه الذي زرع وادركه لم يرع وان كان لا يعرف اهو هذا البصل
الذي سرق ام لا كان لصاحبه على السارق قيمة غرسه يوم سرقه القول الثاني

من العتبية قال اصبغ اذا اعترى محل الزرع الذي يستحق في الارض بنموا
ويكثر فاغنا له شيء او قيمته ولا خيار له في ما به الكلام في الشجرة

تكون للرجل تشرع على وقفها في ارض جاره

قال المولف في الشجرة تكون للرجل في ارضه تشرع على وقفها في ارض
جاره وينبغي منفعتها سمات فصاحب الشجرة مخير في ذلك ان كان له فيه منفعة
ان قلعه او يغرسه في مكان اخر من ارضه فذلك وان كان ليس فيه منفعة ولا
عليه فيه مضرة الا ان يكون قد قلع فيكون له ثمن الخشب او حطبه فانه اذا
كان كذلك كان له على صاحب الارض ثمنه مقلوعا قاله عيسى بن دينار عن
ابن القاسم وقاله ايضا ابن عبدوس عن ابن القاسم قال عيسى بن دينار الا ان يكون
فعله مما هو مضر باصل الشجرة التي هو منها فلا يكون له ذلك الا برضى
من صاحب الشجرة وقال ابن عبدوس وغيره تترك الشجرة له وذلك
اذا لم يكن في ابقائها مضرة على صاحب الشجرة الاولى وذلك ان تكون
عروق الشجرة القريبة تستقي هذه الغصون التي نبتت في ارض جاره
فيكون له ان يقلعها الا ان يشاء الذي نبتت العروق في ارضه ان يقطع
عروقها الداخلة للشجرة الاولى حتى لا تضر بها ويعطيه قيمتها مقلوعة
فيكون ذلك له وقال ابن حبيب في الواضحة عن اصبغ اذا انها تضر بالشجرة
وغاب اليبس عليها فلصاحب الشجرة ان يقطعها ان شاء فان اختار تركها
وراى انها لا تضر بالشجرة فهي للذي نبتت في ارضه بين قلعها عن ارضه
او يعطي صاحب الشجرة قيمتها مقلوعة بالارض فله ابى ذلك اختاره
ومنه قال المولف في شجرة تنبت في اطراف بين حائطين والحد
معي ونسب لرجل او لا يدرى لاحدهما وهما يدعيانه والشجرة شريكة الاشتباك
او منقسمة فقال ابن القاسم في كتاب ابن عبدوس ان كان الحد لاحدهما

فكلما

فكلما نبت من الشجر عليه فهو له وينظر الى اصول تلك الشجرة ان كان يستطاع
ان يخلص من غير فساد من ابى الشجرة فيعطى صاحبها قيمتها مقلوعة او
يامره بقلعها عن ارضه اذا كان لها ثمن قال وان لم يعرف الحد لمن هو منهما وهما
يدعيانه جميعا وكانت الشجرة تحمل القسم وكان الحد كما وصفت قسم الحد
بينهما بالشجر كل واحد منهما ما شاء. قال وان كانت الشجرة كثيرة الاشتباك
حتى تكون فيما اسقطت الريح من حملها لا يعرف من ابى الشجر منهما فارى
ان تباع من رجل واحد ويقتسمان ثمنها بينهما بقول الله تعالى

الكلام في الشجرة تكون لرجل تضر بجاره

هل تقطع عنه

قال المولف واذا كانت شجرة لرجل تضر بجدار جاره فلا يخلو اما ان تكون
الشجرة قديمة قبل بناء الجدار او محدثة بعده فان كانت الشجرة محدثة والجدار
قديم فانه يقطع منها كل ما اضر بالجدار من قليل او كثير ولا ارى في ذلك
خلافا قال المولف وكذلك عن وقفها وان كانت الشجرة قديمة وبني الجدار
بعدها فقد اختلف في ذلك على قولين قال عيسى بن دينار في كتاب الجدار
له قال يحيى فان كانت اقدم من الجدار على حال ما هي عليه من انبساطها
وانتشارها باغصانها اليوم وانما بني الجدار بعدها فليست تقطع
عنه الا ان تكون حدثت له اغصان بعد بناء الجدار اضرت بالجدار فليستثنى
تلك الاغصان التي حدثت عليه وقال ابن حبيب عن مطرف بمثله وقال ابن حبيب
في الواضحة عن ابن الماجشون اذا كانت الشجرة اقدم من الجدار فحق ترك
وما حدث فيها اغصانها وانبساطها وانتشارها يترك وان اضر ذلك
بالجدار لانه قد علم هاذا من شأن الشجرة ان هاذا يكون منها لانه قد
جاز ذلك من حيها وهوايها وقال ابن حبيب وسألت عن ذلك اصبغ

فقال لي مثل قول مطرف وهو احب الي وبه اقول الكلام في الشجرة

تكون في ارض رجل تعظم فروعها وتمتد في هواء جاره في ارضه

قال المؤلف لا يخلو اما ان يكون عظمها ارتفاعا في الهواء صاعدا
او تمتد فروعها على ارض جاره فان كان عظمها ارتفاعا صاعدا في الهواء
فاظلت بارض جاره او داره فانها لا تقطع عنه لانها كالبنيان يبنيه الرجل في ارضه
وداره يمنع به عن جاره الشمس والريح فلا كلام لجاره في ذلك وكذلك
الشجر ما لم تمل على هواء صاحبها الى هواء جاره قال المؤلف ولا اعلم في
ذلك خلافا واختلف ان اخرجت الفروع الى هواء جاره قال المؤلف
قال ابن القاسم ان كانا هما اشتجراها بالمضرة تقطع فيما بينهما وليس
لاحدهما ان يقضي بصاحبه وان كانا ورثاها او اشترياها او ما خلت عليهما
بحابرة ثم تقاسماها فليس لمن عظمت الشجرة في ارضه او انتشرت فيها
حتى اظلتها ومنعته منفعتها ان يقطع ذلك ومن ذلك انه قسمهم
او اشترى ام اياها من اعطى انشاء شجرة تدبو وتعظم فانها اعظمت وا
وانتشرت كان احدهما كما وصفنا ما اراد تستثني ولا ان تحول عن حالها
وان كثر انتشارها لانها على ذلك العلم بالعظم قسما واشتريا الفصول
الثاني قال اصبغ من العتبية وقد سئل عن ذلك ابن نافع فقال امرها
عندي سواء من اي الوجوه صارت اليهما بانشاء او اشتراء او غيره اذا زادت
انبساطها او ظلالا اشجرت منها ضررت ما على من خلت عليه ولا تجوز
المقاسمة فيها كما وصفت وانما تقسم الارض بشجرها ثم تعدل بالقيمة
والزيادة والذراع قال ابن نافع وعند ذلك ان التسعة النخلة فيسريق ظلالها
في اصلها ببعض ما زرعه فان طال على ذلك بطول شمر الزيادة منها فعلها
في ذلك على مسئلتك قال ابن مزين وسالت عن ذلك اصبغ فقال لي مثل قول

ابن نافع

نافع ان الضرر يرفع بانبساطها وانتشارها عمن وقع عليه منها في هذه
الوجوه كلها قال المؤلف وفي كتاب عيسى بن موسى قال واخبرني يعقوب
بن يوسف قال سالت محمد بن تليد عن الشجرة الفرعية التي لا يعرف عهدها
فقال لا يعرض لها في شيء لا فيما احدثت ولا فيما يمس منها واما الشجرة
الحدثة فكلما اضرت باحد في حايطه او طالت على مال الرجل فانه يقطع
كلما اضر باحد او اظل على ارضه قال عيسى بن موسى وكذلك قال في ذلك
اسماعيل بن موسى وقال ابن تليد في الجنان فيه الشجر قد اظلت على ارض رجل
فيبيع صاحب الارض ذلك من رجل فيقوم على صاحب الجنان فيقول صاحب
الارض كلما زادت هذه الشجرة بعد شراي والشجرة محدثة انتهى ذلك له
وصاحب الشجر يقول له قد اشتريت وانت تعلم ان هذه الشجرة تنمو فهل ينفعه
ذلك ام لا وكيف ان كان الجنان بين قوم اقتسموها فزادت الشجر بعد ذلك
ما الذي يوخذ به في القسمة ان زادت واظلت قال في كل شجرة يقتسمها
اهل وارثة فانه لا يمنع احد منهم صاحبه في زيادة اغصان الشجرة ولا في نقصانها
لانه على زيادة اغصانها قسموا وكذا ذلك ما كان قديما لا يعرف عهده ولا كيف
كان اصله قال المؤلف وهذا خلاف لقول سحنون لانه قال كلما خرج
منها في ارض جاره فلجاره قطع ذلك حتى يعود فروع الشجر الى حد ارض
صاحبها لان هواء الارض التي مرت فيها الفروع لصاحب الارض ومنه قال
المؤلف ومن كتاب ابن عبدوس قال وسئل سحنون عن رجلين غرسا نخلتين
في ارض ليس بينهما احد فاضر احدهما بالاخرى بغرس على حد لهما لان كل
واحد منهما يعمل في ارضه ما احب وان كانت واحدة قبل صاحبتها منع الحدثة
منهما من الضرر على صاحبتها قال المؤلف فانها كانت بعد ما يقضي بالحدثة
فكم يكون بينهما قال ابو الحسن اللخمي في التبصرة سالت عن ذلك اهل

المعربة فيما يكون حريم الشجرة فقالوا يكون حريمها ما يعيش وزعم راعي كل شجرة
عشرين من كل ناحية قال المؤلف ومن الواضحة قال ابن حبيب قال اصبغ
واما الشجرة التي تكون في ارض الرجل فيها اذا او شراء او قسمة او على اي وجه كان
وزاد ارتفاعها وانبساطها واضرت بالارض فلا كلام لصاحب الارض في ذلك
وقد سئل ابن القاسم في غير كتاب ابن حبيب فقال مثله قال المؤلف
ولا وقفت على خلاف في ذلك ولا اعلم به الكلام في الشجرة تكون
للرجل في ارض غيره او النخلة فتسقط هل يجعل في موضعها
اخرى او نخلة تكون لرجل في ارض رجل اذا تغير هل يبيعها له
قال المؤلف روى ابن وهب عن جرير بن حازم ان واصل بن عيينة بن المهلب
حدثه انه سمع ابا جعفر محمد بن علي بن حسين يحدث انه كان لسمرة بن جندب
في حائط رجل من الانصار العضيد النخلة ذات جذع من نخل فكان يجيء
فيقتحم على الرجل حائطه بغير اذنه فشكى ذلك الرجل الى النبي صلى
الله عليه وسلم فقال بعها من اخيك فابى فقال هبها له ولك مثلها في الجنة
فابى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب تضار اذهب الى نخلته
فاقلعها فارم بها قال المؤلف وروى ايضا ابن وهب قال جرير وحدثني محمد
بن اسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة الانصاري قال كان لابي لبابة
بن عبد المنذر الانصاري نخلة في حائط رجل من الانصار فكان يدخل حائطه من
اجل نخلته في حائط رجل فلا بد ان يلج على اهل الحائط وعلى بعض ما يكره فقال
له الرجل انك قد اذيتني فبعني نخلتك او خذ الى حائطك من حائطي نخلة
مثلها او خل عني وعنها فابى فاتى الرجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فذكر له ذلك فقال يا ابا لبابة بعها اخاك وخذ من ارضه نخلة مثلها وخل
عنها عن اخيك ما يكره فقال ما انا بفاعل فقال بل ولك في الجنة مثلها

قال

قال ما انا ببايع النخلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فاخرج من
حائطه نخلة وخذها الى حائطك واضرب بينك وبينه حائطا فانه لا ضرر ولا
ضرار في الاسلام قال المؤلف في الشجرة تكون للرجل او النخلة فتيبس
هل يغرس مكانها اخرى قلنا لا يغرس الا ان يجعل في موضعها ما هو مثلها في
العظم والانتشار والمضرة فله ذلك بالاتفاق ولا ينظر الى اختلاف الشجر
مثل ان تكون كرما او تينا فيجعل عوضها زيتونة ويجعل بدلها جوزة
او ما يشبه ذلك فله ذلك اذا كانت مثلها وان كان يجعل في موضعها
ما هو اعظم من الاولى واضر منها فليس له ذلك واختلف اذا اراد ان يجعل في
موضع الشجرة الاولى فقال ابن القاسم ليس له الا اصل واحد وقال اشهب له
ان يجعل اكثر اذا لم يكن في ذلك ضرر على رب الارض قال المؤلف ومن كتاب
ابن عبدوس وسئل ابن القاسم عن الرجل تكون له نخلة في ارض الرجل فماتت
فاراد ان يغرس في مكانها زيتونة او جوزة او يغرس في موضع النخلة نخلتين
او شجرتين من سوى النخل فقال انما يجوز ان يغرس ما يعلم الناس انه مثل
نخلته كانت ما كانت من الشجر وليس له ان يزيد على اصل ملك النخلة شيئا
وليس له ان يغرس ما يعلم الناس انه يعظم حتى يكون اكثر انتشارا واضر بالارض
من نخلته ولم اسمع ذلك عن مالك ولكن ذلك رايي لان مالكا جعل
له ان يغرس في موضع نخلته قال المؤلف نص القول الثاني قال ابن
عبدوس قال اشهب اما ان يغرس نخلتين فانه ان كان لا يضر غير اسفلها
فذلك له وان كان يضر ذلك بشغل شيء يكره في الحائط فليس ذلك له
واما ان يغرس زيتونة او جوزة او غيرها من الشجر فانها ان كانت مثل النخلة
او دونها في جرمها او مضرتها على ما قارب من الشجر فذلك وان كانت على
غير هذا فليس ذلك له ومنه قال المؤلف ومن العتبية قال ابن القاسم

سئل مالك عن رجل كانت له شجرة في ارض رجل فسقطت ونبتت منها خلوف
اتراها لصاحبها قال نعم وقال ابن عبدوس عن ابن القاسم عن مالك مثله
قال المؤلف وفقه الله ومن العتبية قال قلت لابن القاسم افترى له
لصاحبها ان يغرس مكانها شجرة اخرى قال نعم ارى ذلك له وقال ابن عبدوس
عن ابن القاسم عن مالك مثله وقاله ابن كنانة واشهب قال اشهب
وذلك ان النخلة لك وارضها وكذلك الذي له النخلة والنخلتان في هذا
سواء قال ابن كنانة الا ان تكون النخلة في بين جميعها او كان اغتاله نحوها
وليس له اصلها فلا يكون ذلك له الكلام في ثمرة الرجل يسقط
في حائط جنان جاره وتضمن فيه

قال المؤلف ومن كتاب عيسى بن موسى قال سئل ابن موط عن رجل له
كرم ولرجل اخر في بربه جنان وفيه شجر جوز فمالت اغصانها على ذلك
الكرم فكلما نفض صاحب الشجرة الشجرة سقطت الجوز على كرم الرجل وفي
حواليه فاضر به فيجب البتة له ان يقطع عنه الضرر لاشتغال حاجة لصاحب
الكرم على صاحب الجنان وهو في مقاعه ويدخل اليه ويخرج في غير حين ولا
مساح فاذا اراد الخرف والمساح في دخوله وفي وجه وطلب منه ذلك
منع من ذلك وقيل له ادخل واخرج في الكرم وجد كما يفعل الناس ولا
تضر بهذا قال المؤلف هذا اذا كان الجنان يسقي الكرم او استغنى
الكرم والثمرة ما يلقه عليه فتنح حينئذ المسئلة على ما قاله ابن القاسم
وقد تقدم الكلام في ذلك وان كان المالكين هما الذي انشأ الموضعين
وبنى على ملكهما حتى علقت شجر احدهما وتخللت على ارض الاخر فانه يقطع
كلما دخل في هواء غيره كما قال سحنون وغيره الكلام في شجرة
الرجل في الدور يطلع منها على الجيران

قال

قال المؤلف من العتبية من سماع عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب
قال عبد الملك وسمعت ابن وهب عن الرجل يغرس في داره شجرة فتطول حتى
يشرف على دار جاره فاذا اطلع فيها يجني ثمرها نظر الى ما في دار جاره ويعاين
ان يتطوق من تلك الشجرة فيدخل عليه في داره ويطلع عليه منها هل يقطع
ما يؤذي به منها من طولها فتكون الشجرة قد تقادم عهدها ومضوا لها اعوام
وهي في بيته في كل عام فاذا ارجع امرها وما اضر به الى السلطان هل يومر
بقطعها لما يؤذيه ويشرف منها على عياله فقال ان لم يكن ضررا الا الاشتكا
وذلك ما يخاف النظر من ناحيتها كذا او طلوع من يجنيها
لم يكن ذلك ولم ير له فيه حجة من ان يطلع منها عليه ولا يمنع من ان يجنيها
قال المعلم محمد ومن الجدار لعيسى بن دينار سئل عن الشجرة تكون في
دار رجل فاذا اصعد فيها لجناها يطلع منها على دار جاره هل يمنع من ذلك
قال لا يمنع من ذلك ولم اره كالغرفة قال المؤلف واختلف هل يؤذن
حين صعوده على قولين فقال ابن وهب في العتبية يؤذن حين يصعد فيها
ليجنيها وقال ابن وهب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ وهو
الظاهر وقال عيسى بن دينار لا يجب عليه ذلك ومنه قال المؤلف
فاذا كانت الشجرة تضر بالجدار بجرعها او بعروقها من تحت الارض في
اوعية ماجل او هري فرتبة عن مصرة فقال ابن وهب في العتبية يقطع منها
قال المؤلف وقد نزلت هاذه عندنا بتونس في رجل غرس في داره شجرة
من تين وكان خلف الحائط الذي يلي جاره ماجل فشقت عروق الشجرة الى
الماجل فشقت حيطانه وانسجت في داخله ولم يبق فيه شيء من الماء ووقعت
بعض حيطانه فتراجعا في ذلك الى الشيخ الفقيه القاضي ابي اسحاق بن عبد
الرفيع فسالنا النظر في ذلك فاعلمناه بما عملت العروق في الماجل

فقال لنا ان كان ينقطع الضرر عن الماجل بقطع العروق فاقطعوها والقوا الشجرة
اعني مما يلي الماجل وان كان لا ينقطع الضرر عن الماجل بزوال العروق فازيلوا
الضرر عن الماجل بما رايتم والله فقلنا له فان زال الشجرة فازلناها وذلك
ان شجرة التين تمشي عروقها تحت الارض حيث كان الماء ولا يمنعها بنيان
ولا غيره بخلاف غيرها من الاشجار ومهما قطعت من عروقها شيء تفرق
ما بقي من العروق وجرى الى الماء وذلك اوجب قطعها وبالله التوفيق

الكلام في الشجرة تغادر طريق قوم فتضر بالمارة فيه

قال المؤلف من العتبية من سماع اصبغ من ابن القاسم قال وسئل
عن الشجرة اذا كانت في الطريق فانتشرت فكانت مما انشاها
صاحبها او مما انشا الله فانتشرت بالطريق اترى ان يقطع من الشجرة عن
الطريق ما اضر بها فقال نعم ارى ذلك وليست طريق المسلمين في الحوزة
بمنزلة غيرها مما يكون بين الناس مثلها قال المؤلف وهذا خلاف
قوله اذا انتشرت على جنان غيره انظره في الباب الذي قبل هذا.

الكلام في نهر ينحسر فهل لمن جاوره اخذ موضع مجرى الماء

قال المؤلف اختلف في النهر يكون لجانب قرية ينحسر منه شيء من
ناحية من نواحيه في كل سنة حتى يصير ارضا بيضاء هل لمن جاوره اخذ موضع
النهر فوكان فقال ابن الماجشون في الواضحة ارى ذلك لصاحب الارض التي
تلي النهر من الناحية التي يبست ان كانت تلك الارض لرجل وان كانت
بور القوم فهي لسبيل البور قيل فلو مال النهر عن مجراه الى ارض من كان يليه
بارضه حتى شقها شقا لمن تكون الارض التي انحسر النهر عنها قال
للرجلين اللذين كانا يليان النهر بارضهما من جانب النهر كما كان النهر
بينهما في منافعه ثم قد صار النهر الذي قد صرفه الله الى ارضه شقها به

القول

القول الثاني قال المؤلف قال ابن حبيب في الواضحة ايضا فسالت
مطرفا عن ذلك فقال لي سواء يبست ناحية منه او يبس النهر كله
او تحول عن مجراه الى مجرى اخر فصار موضعه ذلك ارضا بيضاء تحرث وتزرع
فانما يبست لاحد مما يلي النهر بارضه وانما هي للامام يقطعها من راى لانها
بمنزلة العفا والاموات لان الانهار التي تشقها الناس ليست ملكا لاحد وانما
هي كطرق المسلمين فهي لجميع المسلمين مفرجة لمدرج الماء اليها يوما او تنشى
بورا فيكون لعامة المسلمين الانتفاع به وللامام العدل النظر فيه قال
مطرف وليس حقوق من يلي النهر بما يمشون عليه من الارجا وما اشبهها
حقوقهم في منفعته كان ذلك انتفاع بالماء وحده فاذا انحسر وصار موضعه
ترابا او حال عن حاله كان النظر فيه لامام المسلمين قال ابن حبيب له كان
مثل كان هذا النهر شقا او ميراثا كان لاهل تلك القرية او ما جاورها من
القرى فلا يكون هذا لهم ويجعل سبيله سبيل البور فقال لي لا يشبه البور
لان البور لو كان مكان النهر كان بمنزلة بعض حقهم وما هو ملك لهم
واما اذا كان نهرا فانما لهم ان ينتفعوا بالماء كما يكون ذلك لغيرهم
من انشاء اجرى فيه سفينه واصطاد فيه حيتانه واتخذه طريقا لمنافعه والى
والمسلمون فيها شرع سواء فاذا ايبس مكانه كان مكانه عفا يقطعه
الامام الناس قال عبد الملك فسالت اصبغ عن ذلك فقال لي مثل قول
مطرف قال عبد الملك وهو القياس والاصل وكان للمسلمين امام ينظر
لهم في هذا او شبهه فاذا لم يكن ذلك فقول ابن الماجشون فيه احب الي

الكلام في الانهار بين قوم تنابذ اهلها
في السقي منها كيف يكون السقي بينهما

قال المؤلف من الواضحة قال عبد الملك بن حبيب قال مطرف وابن

الماجشون في الانهار يقيما فبر اهلها عن بضب مايها كزا
بان كان من الانهار يفشها الناس وانما اجراها الله ليست ملكا لاحد بمن
جاورها وسكن على جوانبها من اعلاها الى اسبلها وانما هو غياث اخرجه
الله لعباده ورزق لهم ابعدهم باولاهم بمنبعته اقربهم من غيره
وهي المبرابا الانتباع به في الطحين والسقي حتى يروى شيء ويجاوز حينه
في سعله على من تحته ممن يليه حتى يبلغ الاسبل ان يصير اليه بمنبعته
وبهكنه حيث شاء بلا يكون لمن فضل عنه من الاسبلين فوق ولا عوى
في الاختصاص من جوفه دونه ممن جعله الله اقرب اليه ومحمل ذلك عندنا
على حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبيل مهزور ومذينب وهما واديان
من اودية المدينة حين جعل الاعلا من العوالي احق من الاسبل من الاسبل
وكان من تعريب حكمه في ذلك صلى الله عليه وسلم ان جعل الماء كله الذي اتى
اليه سبيل احدهما للاعلا يدخل الماء حايطه فاذا اعم الماء حايطه كله
ارسله على من تحته ممن يليه وامسك الماء فاذا روا حايطه فبدر ما
يبلغ الكعبين القايم فيه وفتح ثم ما جاوز الكعبين الى فوق ذلك ثم اخذه
الذي يليه لحايطه فيصنع ايضا هاكذا فيعطى الاول فالاول والاعلا فالاعلا
حتى ينتهي اليه به حيث شاء هو عونا لجميعها او مقصرا عن بعضها
قال مطرف وابن الماجشون فكذلك الامر عندنا في الانهار التي لم
ينشها الناس وانما اجراها الله غيثا لعباده ويكون اقربهم الى مخرجها
احق بمنبعتها في الطحين والسقي الاول فالاول والاعلا فالاعلا
وان قصر ذلك عن بلوغه الى الاسبل بنفعه قال صلى الله عليه وسلم
ليس على الاعلا من الاسبل ضرر ولم يقل صلوات الله وسلامه عليه ليس
على الاسبل من الاعلا ضرر ففي هاذا تبيان ودليل على ما وصفناه

قال عبد الملك

ذكر البوسعيد في اختصاره مسلة ما اذا سقاه ب الاعلون ثم الاسفلون واحرث الاعلون قبل تنع الاسفلين من استيفاء حقهم جوابا بعدم الاعلون في سقي الشجر واما ما احدثوا الغرق بلا يعتد وقد مر في كتب الفقه ان الماء المباح اذا على مفوقي الشرب اذا تغير او تساووا وكذا ان تاخر ملك المتاخر الاسبل الفساد او الهلاك فيقرع وقسم للمتقابلين وحاصل هذا الفقه من ترتيب وقع في مسايل المياه من البرزلي مع مزيد فهو مبسوط في اختصار الفقه كذا اه

قال عبد الملك فلت لهما فسوا كان الاعلا انما حاجته من الماء للطحين الا رحاه
دون سقي الشجر او سقي الشجر دون الطحين الارحا والاسبل مثل ذلك او مخالف له في
الحاجة اليه فقالا اذا استوت الحاجة اليه من الاعلا والاسبل فالاعلا احق
كما وصفت لك مثل ان يكونا جميعا حاجتهما الى الماء للطحين الارحاء او سقي الشجر
جميعا او يكون حاجة الاعلا لسقي الشجر والاسبل للطحين فالاعلا فالاعلا في هاذا
كله المبدا بمنبعة الماء وان كانت حاجة الاعلا للطحين الارحاء والاسبل لسقي
الشجر وكانا يانيهما من الماء بعد تسوية الاعلا بالانتفاع بالماء للطحينه
ما يغنيه الشجر ويبقى عنها سيمها وما يخاف من موتها فالاعلا مبدا
ايضا وان كانت الشجر لا يانيها من الماء شيء الا بان يبد الاعلا او حبس الاعلا الماء
الطحين للارحاية فيبس الاسبل وثبت على ذلك النقص في ايام كثيرة فالشجر
عند ذلك اولا وان كان للاسبلين احق بالماء من ارحية الاعلين ويمنع عنه
ذلك للاعلون من حبس الماء وهاذا في الاصول من الشجرة التي قد احيين
بذلك الماء قبل نصوبه وليس هاذا فيما يبتدى اعمله من غرس الشجر ولا فيما
يتشا كل عام من المزارع والمطايخ واشباه ذلك عن الاصول الثابتة
ومنه قال المولف ومن الواضحة قال مطرف وابن الماجشون وما كان من
الخروج والسواقي التي يجمع اهل القرى على انشايها واجراء الماء فيها انما معهم
من طحين او سقي على قدر حقوقهم فيها بالغا ما بلغ ذلك منهم ليس
لمن يليه الى غيرهم ومبتدا مخرجها والاحقا من ناحيتها في اسبلها
او اقصاها الى قدر حقوقهم منها وسهامهم فيها استوت حاجتهم
اليها او اختلفت قال العلم محمد ويهاذا قال ابن وهب وابن القاسم
وابن نافع واصبغ في غير كتاب ابن حبيب الكلام فيمن سافية تجري
بدار رجل يشقها وياخذ من اعلاها لينصب عليها ارحاوي

الماء الى اصله كله ذلك وفي عين لرجل غرس عليها جار غرسا
فاراد صاحب الماء صرف مائه قال المؤلف في ساقية تشق ارض
رجل الى ناس تحته يسقون بها وله فيها شرب وكانت ارضه فيها فاراد
ان يشق الساقية في اعلاها حيث تمر في ارضه فيخرج منها ساقية اخرى
ينصب فيها رحا ثم يرد الماء من تحت الرحا الى الساقية الاصلية فيمضي الماء
كله الى القوم الذين اليهم تجري الساقية فهل له ذلك فنقول لا يخلو
اما ان يضر بهم ذلك اولا يضرهم ولا يعطل عليهم فان اضر بهم وعطل عليهم
فيمنع من ذلك ولا نعلم في ذلك خلافا وان لم يضر بهم ذلك ولم يعطل
عليهم فقد اختلف في ذلك على قولين فقال ابن الماجشون ان كانت
الساقية اجرى الماء فيها من عين ان يعلمها الذين يسقون والذي يعمل
فيها من الماء بحر الذي شق هذه امنعه الا برضى منهم ولا انقطاعه
في وقت من الاوقات لما شق هذا امنعه من ذلك وان لم يكن شق منه
على هذه الصفة اوكانوا هم الذين شقوا الساقية واجروا فيها الماء
فليس له ذلك القول الثاني قال مطرف واصبغ ليس له ذلك
على حال سواء اضر بهم او لم يضر بهم كانت الساقية لهم او مما اجراه الله
نهرا قال المعلم محمد واخذ بن حبيب بقول بن الماجشون قال
المعلم محمد اما ان كانت الساقية ليست مما احتفر هؤلاء القوم وهي مما
اجراه الله لعباده ولا يضرهم شقها ولا يرد الماء الى اصله كله فلا يمنع
لانه احق بالماء منهم لعلاوته وسبقه الى الماء دونهم وان كانت الساقية
مما احتفر هؤلاء القوم وهي ملك لهم دونه فلهم منعه لانه حق لهم فلا
يتصرف فيه الا باذنهم وهذا اقيس لما قاله بن القاسم في غير هذا الباب
ومنه قال المعلم محمد قال بن القاسم في غير هذا الباب ومنه

قال

قال المعلم محمد قال بن القاسم في عين لرجل في جنانه وهي في سفح
جبل ولرجل تحته دار فبناها فاسال ساقيتها حتى ادخلها داره وجنانه
وكان يشرب منها ويسقي زمانا ثم اراد صاحب العين ان يحولها عن
الذي ينتفع بها ويقطعها عنه بلا حاجة اليه قال فان ذلك له وان
غرس هذا المنتفع بها ما ياذن له بذلك صاحب العين وليس عمله ونظره
اليه بالذي يمنعه من القيام على حقه اذا اراد ويحوله اذا شاء فان اذن
فانشا الماء اذن له عليه غرسا فلا سبيل له الى الرجوع فيما اذن فيه من
ذلك قال المعلم محمد وقال اصبغ وابن نافع مثله في كتاب بن حبيب
بعد ان يحلف صاحب الماء انه اعلم بالله لما كان تركه على الرضا بالاذن له
ولتعلبته واذا اعلم فلم ينه عليه ثم يكون له صرف مائه الا ان يكون في
ذلك في الشيء غرسه يخاف عليها ان صرف الماء عنها فيهلك الماء الى
جواز الشيء وان كان زرعا فالى حصاده الكلام في مصاب الحيطان
في الغابات والانهار والغدر والبحور هل لاهلها ان يمنعوا منها العامة
قال المعلم محمد مصاب الحيطان في البحر والانهار والغدر والبحور هل
لاهلها ان يمنعوا منها العامة ام لا فقد اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال
فقال ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون ما كان ملكا
لاهلها وفي حوزهم وحقهم فلهم ان يمنعوا منه الناس وما كان من ذلك
في الانهار والخلج التي لا تملك فليس لمن دنوا اليه ان يمنع قال بن حبيب قلت
لهما فان عملوا فيها مصاب بخشب ونصب وما قد عرفه اهل الاصطياد
بها هل لهم ان يمنعوا الناس من الاصطياد في تلك المصاب فقالا لا ليس
لهم ان يمنعوا الناس ما حقهم فيه سواء ولكنهم يبدؤون بالاصطياد
فاذا نالوا حاجتهم قيل لهم خلوا بين الناس وبينها يصطادون فيها

القول الثاني قال اصبغ عن ابن القاسم في الواضحة كان ذلك كله عند ابن القاسم
سواء فيما هو ملك لاهله وفيما ليس هو ملك لهم ولا ينبغي لهم ان يمنعوا
الناس من الاصطياد في ذلك وكان يفتي بذلك في الكلا النابت **قال
المؤلف محمد** في رواية سحنون عن ابن القاسم فيمن كانت له غدير او بركة
او غدير في ارضه فيها سمك فلا يمنع من يصيد فيها وكذلك يباع ممن يصيد فيها
سنة لانها تقل وتكثر **القول الثالث** قال اشهب ان طرحوها فولدت
فان فيه فليس منع من ينصب حتى يصطادوا وان كان غير ذلك فلا يمنع احد منه
قال المؤلف محمد قال اصبغ في مصائد الحيتان من اراد ان يصنع مصيدة فوق
مصيدة صاحبه التي سبقه او دونه فذلك له وليس لمن سبق منع من بعده
وان قال تنقطع الصيد علي او تنقص به عن مصيدتي ما لم يضع مصيدته على راس مصيدته
الاولى بحيث يقطع الصيد عنه او اكثره فاما ما وضع بالقرب عنه فوقه او تحته
فان كان في الخليج وجه الصيد الا ان الماء منفسح بينهما بحيث يمكن الصيد
ان يكون له منقلب ومجال فيما بينهما فليس له ان يمنعه قال اصبغ
وانما يكون هذا في المصائد كلها فيما بين ما فيه اهل المصائد لحاجتهم فاما
ما فضل عن حاجتهم فليس لهم ان يمنعوا منه الناس وكان يجري عليهم كما فسرته
لك فوق هذا والله اعلم **الكلام في الارحا تكون بين النفر تتهدم
او تخرب فيدعوا احدهم الى عملها ويابى ذلك بعضهم**
قال المؤلف محمد وسئل عيسى بن دينار عن الرحا تكون بين النفر
فتتهدم وتخرب فيدعوا احدهم الى عملها ويابى ذلك بعضهم فقال
يقال للذي ابى منهم العمل اما ان تعمل واما ان تبيع ممن يعمل معه فيجبر على ذلك
وكذلك قال مالك قيل له فلو عمل بعضهم بما ينفق فلما تمت وطحنت قال الذي
لم يعمل هاتا نصف ما انفقت واكون على حظي منها قال ذلك له ويكون على حظه

مبنيا

مبنيا **قال المؤلف** ولا اعلم في ذلك خلافا واختلف لمن تكون الغلة قبل
ان يدفع اليه شريكه نصف ما انفق فقال محمد بن ابي ابراهيم بن دينار المزني يكون
للعامل منها بقدر ما كان له فيها قبل ان ينفق ويكون للذي لم يعمل بقدر ما يقع له من
قاعتها وحجارتها وما كان فيها من مصالح **قال المؤلف محمد** واختلف قول ابن
القاسم في ذلك فقال الغلة كلها للعامل دون من ابى ان يعمل معه حتى يعطيه
قيمة ما عمل وهي عنده مثل البير يغور ماؤها او يتهدم منها ناحية وفي يد احد
الشريكين العمل ويابى صاحبه فيقول له اما ان تعمل معه او تبيع ممن يعمل
فان ابى وخلى بينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع اليه نصيبه من النفقة
وكذلك الرحا وقد تقدم الكلام في البير **قال المؤلف** وذكر عيسى بن دينار
انه روى ابن بشير يحكم بهذا القول وقال ابن القاسم يحاصه بما اغتل فيما انفق وان كان
لم يدفع اليه نصف ما انفق حتى اغتل بها جميع نفقته لرجع فيها على حظه ولم يكن عليه
شيء **قال المؤلف محمد** قال عيسى بن دينار والذي اخذ به في ذلك ان تكون الغلة
كلها للباني ويكون عليه للذي ابى كرا حصته من قاعة الرحا وما كان فيها
باقيا من العمل فان اراد الدخول معه فيها دفع ما انفق فيها الا ان يكون ذلك
عن ثلثه قال عيسى وبلغني عن ابن وهب انه قال في الغلة مثل قول ابن دينار
المزني ان يكون ما للعامل من الغلة بقدر ما انفق فيها وما كان له منها وللذي
لم يعمل بقدر ما كان له من قاعتها وباقي عملها **قال المؤلف محمد** وتفسير
ذلك ان تقوم الرحا غير معمولة وتقوم معمولة فان كانت قيمتها قبل ان تعمل
عشرة وقيمتها بعد العمل خمسة عشر كان ثلث الغلة للعامل وثلثاها
بينه وبين شريكه ثم يكون على الذي لم يعمل ما ينوبه من اجرة العامل في قيامه
بحظهما ثم ان اراد الذي لم يعمل ان يدخل مع الذي عمل في الرحا دفع اليه ما
ينوبه من قيمة الرحا على قدر حظه منها قيمة يوم يدفع ذلك منه وليس ما ينوبه

من النفقة الاولى ولا في قيمته يوم يدخل معه قال المعلم محمد وكذلك قال يحيى
بن يحيى في ذلك كله في اقتسام الغلة ورد القيمة وقد روي عن ابن القاسم نحو
ذلك وقال سحنون تكون الغلة كلها للعامل وعليه لصاحبه كراء حصته من
القاعة وما فيها كان منها من مصلحة ومعونة فاذا دخل معه دفع اليه نصف
من قيمته اليوم ثابتا او قيمة ما انفق قال المعلم محمد وقال ابن الماجشون
بل يحاص نفسه بالغلة فاذا استوفى منها مثل ما انفق كانت بينهما نصفين قال
المعلم محمد وهو احد قولي ابن القاسم الذي حكاه عنه ابن حبيب وذكر ابن حبيب ايضا
عن ابن القاسم انه قال فيها مثل قول مطرف وبه قال اصبغ ابن الفرج قال ابن
الماجشون انما ذلك عندي مثل البيت والحانوت تكون بينهما فيبنيه احدهما
فانما ذلك منه سلف لصاحبه فان شاء صاحبه دفع اليه نصف القيمة وقاسمه
الغلة والكراء وان شاء امهله حتى يستوفي من غلته ثم نفقته ثم تكون
بينهما كما كانت الاولى قال ابن الماجشون ولو كانت الرحا خلسا او الحانوت
او المدارس يومى من ابى صنفها بالبيع انه لا يجبر على العمل وقيل للاخر اعمل واستغل وخذ
فان اعطاك شريكك نصف ما انفقت كان شريكك معك قال ابن الماجشون
فان ابى العامل جعل معه امين في النفقة وسهما قال المعلم محمد
ولعل حاكما حكم فيها باحد القولين الاخرين اعني القول الذي اجتمع عليه ابن دينار
والمغيرة وابن وهب والاخر الذي اجتمع عليه ابن القاسم ومطرف واصبغ وحكم باحدهما
وكل باجتهاده من العلماء وهل يحمل القياس والحجة والله تعالى الموفق للصواب

الكلام في رحا بين رجل وقرية فاراد رجل ان يحدث بفوقها او تحتها رحا

قال المعلم محمد في الرجل تكون له الرحا المتقادمة في بر فيريد رجل ان يحدث بفوقها
او تحتها رحى فقد اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال قال ابن القاسم
في العتبية ان تبين لاهل المعرفة بالرحى ان ذلك يضر بالقديمة في نقص طحينها او يكثر

بذلك

بذلك مؤونتها او شيء مما يضر بصاحبها ضررا بينا منع الذي اراد ان يحدث الرحا
من ذلك وقال اصبغ ان كان ضررا يسيرا لم يمنع وقال ابن حبيب في الواضحة
عن ابن الماجشون يمنع جملة لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر على الاول من
الاخر الضرر قال المعلم محمد وان قال اهل المعرفة كانت ترى وان اشكل ذلك
عليهم قيل له اعمل فان اضر بمن قبلك ابطلنا عملك وان قالوا لا ضرر على الاول من
احداثها يحكم له بالعمل فلما تم عمله تبين الضرر بالاول نقض الحكم ومنع من
الضرر ولو عمل على غير حكم وصاحب الرحا الاولى ينظر اليه ولا يغير حتى تم عمله
ثم تبين ضرره وقال الاول ما ظننت ان ذلك يضر قال يحلف ان كان مثله لا يخفى
عليه ان ذلك يضر فلا كلام له وهي المحرثة وان كان يشبه ان يخفى على مثله
حلف ما سكت وهو يرى ان ذلك يضر به ثم ازيل عنه الضرر قال المعلم محمد
وهذا كله قول اصبغ وابن وهب وابن نافع وقال ابن ابي زيد هذا في الانهار
التي كالملك قال ابو محمد في المجموعة عن بعض اصحابنا اذا قال اهل المعرفة
لا يضر بالاول فيا اذن له الحكم بالبنيان فلما بنى تبين ان ذلك يضر بالاول قال اذا
اجتهد السلطان او الامام امره بالبناء فهو حكم قد مضى لا ينقض ولو تركه صاحب
الاول حتى بنى بغير سلطان رحاه ثم قام وهو يرى ان ضررها ان للسلطان ان يهدمها عليه
لانه قد تركه حتى انفق فيها النفقة العظيمة وغيره كان يقضي الضرر فيها على
[illegible] كان بامر السلطان او بغير امره وارى ان يقطع الضرر اذا تبين **الكلام**

في رحا بين رجل يبني غيره رحى تحته او فوقه ثم به هل يمنع

قال المعلم محمد من الواضحة قال ابن حبيب عن اصبغ وقد بنى رحى لرجل على راس
غيره ان يبني فوقها رحى وهي تضر بالاول اعير قال ان كان خرابا معطلا
قد عفا ودرس [illegible] عن التعطيل حتى طال الزمان فليس له منعه وان كان
امرها قريبا ودم ينتفع [illegible] رسم الاخر [illegible] على التعطيل فله ان يمنعه من

ذلك

الاحداث اذا ادعا الان الاول الى العمل على عادة رحاه فيما لان منعه وهو ان يريد
ان ينشي رحا للقرية الان فليس له ذلك لان هاذا تجري فيها الناس في ــــــنى احيا
مواتاتهم نزكه فاحياء غيره فهو لغيره ومنه قال المعلم محمد من العتبية
وكتاب ابن عبدوس قال اصبغ فان كان جري في موضع رحايين وكل عدوة
لرجل وهما متقاربان ان عمل المنصب الذي تشرب به العدوة بحر سرها الى العدوة الاخرى
بطل المنصب الاخر وان عمل الذي كذلك بطل هاذا قال فان تشاحا فليس لكل واحد
الا نصف النهر فان كان في نصبه ما يحمل رحى فذلك له وليس له ان يعيس سرة
رحاه في غير الا باذن اهل تلك البرية اذ ذلك بحريم لا بد لان نصب
الحالم ولنه ان يكن في نصف الماء ما يحمل به رحى منعا جميعا حتى يتفقا على ما يعمل
قال المؤلف وفي الواضحة ايضا عن اصبغ في الرجلين فمن عمل رحايين بالاخرى
فان بدا احدهما قبل صاحبه بالعمل فيه او استعزر من النفقة ثم عمل الاخر بعد
بمسبقه بالبنا او لم يسبقه فهو المحدث فان كان هو المضر منع وان كان هو
المضر به ترك قال المؤلف وكذلك قال فيمن حفر في داره بيرا ثم حفر جاره
بيرا في حقه فنقص من ما الاخر انه يمنع من ذلك قال اصبغ وانما يريد ما علم
ولم يستوا احدهما الاخر بالامر البين ولا الاتفاق الكثير فلا يمنع واحد منهما لصاحبه
الا ما كذا بموضعهما فان تقارب الموضعان حتى يتبين
فيه الضرر البين فليمنعا جميعا لانهما استبقا للضرر حتى يتفقا او يتبايعا او يامرا
فيه او متشابه ومنه قال المعلم محمد من الواضحة قال ابن وسالت
اصبغ عما يفعل الناس من سراح الارحية ومنعهم سواء الخشب في النهر فقال
ليس في ذلك لهم سان الا انها رضى العامة وليس لاحد منعها وقد تقرر العامة وليس
لاحد منعها وقد تقرر الكلام في ذلك قال وكان يجرى فيها ما يضر بالناس
في مصالحهم ولباسهم الامام ينهى ما حبس الخشب من السراح ومن ذلك
على

على اصحاب السراح دون الحساس كانت السراح مصلحة او قريعة قال المؤلف
وكذلك قال سحنون في عمل الصيد الحيتان فيشكا قوم انما تقع هم في ارضهم وعسفا
مواشيهم ونقص بزرعهم ونسايهم منا الاستغنا للزوم بهم قال ما يمنع الضرر
حيث كان وكان العلم الحكيم في الاودية والمسيل البحر فلا يمنعون الناس من الصيد ومنه
قال المعلم محمد من الواضحة قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون فيمن
له ارض فيها مصب رحى والماء له فيها وبينهما وبين النهر ارض لجاره فسأله
ان يشق ارضه بالساقية فاذن له فيها الرحا على ذلك وجرى اليها الماء في ارض
جاره ثم يرجع الاذن عن ذلك فقال ليس له ان يرجع وهو عطية ولا رجوع
له فيها ولا لورثته بعد موته ما لم يوقت لما اذن وقتا وان ينتفع عارية فله الرجوع
فيه امد يعار الى مثله ولو كانت الارض التي تشق فيها الساقية يفنى الرحى
وكان الماء فيه للاذن فان اذن في ذلك ثم رجع ما الانفع ذلك له متى شاء ما لم
يسمه او يوقت له وقتا للاجل فيين لك باذن له في ارضه او باذنه له في الجماعة الحكم
عنه في ذلك سواء قال ابن حبيب فقلت لهم فلتما ان من ارفق بما من
عينه ليس عليه في سان ذلك له ولا ابن ولا رجوع له فيه لان انشاء الغرس يقول
انه انقطع عنه الماء الى فساده وابطال نفقته وانشاء بيت الرحا لا يئول الى فساد
ويقطع الماء وانما ينقطع عنه منفعته كانتا من اقيمة البيت قال المعلم
محمد وخالفهم في ذلك اصبغ وقال له الرجوع في جميع هاذا ما لم يكن
وهو قول ابن القاسم والصواب الارفق من ذلك كله قال المعلم محمد وقال
ابو بكر بن محمد بن يونس في ديوانه واحب اليه ان يكون الرجوع له في ذلك كله
الا ان يوقت له وقتا او يسمى عارية فيقول مقدار ما يعار في ذلك الشيء واما
اذا اعين له واذن منهما فينبغي ان لا رجوع له في ذلك لانه قد ادخله باذنه في اتلاف
ماله فهو كمن قال لرجل ابن حائطا الحايط ولك مرفقه ينار فيفعله ان الاحد يلزمه العارية

الكلام في العاملة في الرحا

قال المعلم محمد من النوادر قال وسئل عيسى بن دينار عن الرجل تكون له رحا
فخربت او منصب رحى فيريد ان يعامل رجلا على عملها ومؤونتها ما يجوز في ذلك
فقال يجوز من ذلك ان يقول له ابن لي رحاي هذه على صفة كذا وكذا مطحن
كذا وكذا وحجارة كذا وكذا وخشب كذا وكذا فيصب له جميع بنيانها فاذا تمت
فنصفها لي ونصفها لك من اصلها فثلثها لي وثلثيها لك من اصلها فهذا جائز
او يقول ابن لي رحاي هذه على صفة كذا وانفق فيها كذا وكذا وهي لك كذا وكذا
سنة فيجوز ايضا ذلك قال عيسى الذي العامرون وغير العامرين في هذا سواء
قال المعلم محمد ومثله قال ابن عاصم في العتبية الا انه قال لا يجوز ذلك
را في الغمر العامون قال المعلم محمد ومثله قال ابن عاصم في العتبية الا انه قال
لا يجوز ذلك قال ابن حبيب وسئل عيسى بن دينار قال اعمل رحاي هذه على
صفة كذا وكذا فاذا تمت غلتها بيني وبينك ولك من غلتها يوم وليلة كل جمعة
فعمل العامل على ذلك واغتلها زمانا ثم بين شفعها ان ذلك لا يصح كيف ترى مثل
هذا اذا فات يكون للعامل قيمة ما ادخل في الرحا من صخرها وحجارتها وخشبها
قيمته يوم ادخله في الرحا ويكون له اجرة فيما اشتغل في ذلك وقيمة عمله
في الرحا من الاجراء وغيرهم وتكون الغلة كلها لرب الرحا ويؤدي اليه العامل
ما وصل اليه منها ان كان الذي اخذ منها طعاما مثله وان كان دنانير او دراهم
معرفتها وان كان لا يعرف مكيلة الذي اخذ من الطعام غرم قيمة عوض
ذلك ولا يغرم مكيلة العوض قال ونحو ذلك لان رب الرحا استاجر العامل على
عمل الرحا واشترى منه ما ادخلها من غير فصار للعامل قيمة ما ادخل في الرحا
واجرة عمله وصارت الغلة كلها لرب الرحا ويكون للعامل اخذ مما يجب له
ويعطى ما يجوز له من قيمة عمله بين لنا ما لو قال اعمل رحاي هذه فاذا

تمت

تمت فله نصف غلة رحاي هذه الاخرى واما ما يقوم من غلتها كل جمعة او لك
ثمرة جنان هذا قبل ان يجمعها فلمن ونفع وجات كان له قيمة ما ادخل في الرحا
واجرة عمله لانه اشترى منه الصخر والحجارة وما ادخل في الرحا من الخشب والالات
واستوجر على عمله بامر لا يجوز فهو يعطى ما يجوز ويرد الذي اخذ مما لا يجوز
قال المؤلف واختلف في النقض هل تكون قيمته قايما او منقوضا قال يحيى
بن يحيى عن ابن القاسم عن ما تقدم فقال تكون الغلة كلها للعامل ويكون
عليه كراء قاعة الرحا ويكون له قيمة عمله منقوضا وقال يحيى بن يحيى والذي اخذ
به ان يعطى قيمة عمله قايما مبنيا وصفه قال المعلم محمد وقال عيسى بن دينار
في المسئلة المذكورة قبل هذا في الرجل يبني رحا ويخرج لها بسرها على ارض جاره
على ان يطحن فيها الجار طعاما كل شهر مديا قال هذا اجارة اغا ابين على ان الشهور
فرعى عرمها وانا ارى ذلك اذا اتم بوقت الشهور مع عددها قيل له ارايت
ان لم يوقت الطعام قال لا يجوز له هذا او منع قيل يعطى صاحب الارض قيمة ما ترك
له من نصب الحال واخراج النهر في ارضه ويكون عليه لصاحب الرحا اجرة ما
طحن له على الشرط اذا كان اغا تركه يبني ويخرج نهره في ارضه على ان يطحن له
ولو لا ذلك لمنعه وتسال ان يقاسمه الماء لان له نصفه قيل له ارايت لو باع
صاحب الرحا رحاه قبل ان يفسخ هذا الشرط واشترط على المشتري ان يطحن له
صاحب الارض او على المشتري بذلك فاشترى ولم يشترط عليه لعلمه بذلك
قال اذا انفسخ ويكون العمل المفسخ الرحا وصاحب الارض على ما فسرت لك الا ان
تفوت الرحا فتعلق مع القيمة قيل له فلو لم يعلم المشتري بذلك ولم يشترط عليه
قال اذا يكون البيع جائزا ويكون العمل بين المفسخ وبين صاحب الارض في هذا
كله على ما فسرت لك قال المعلم محمد قال عبد الملك وسئل عيسى ايضا
عن رجل انشا رحى واخرج لها بسره في ارض قوم فجعل لهم ابا ما معلوما من الشهر

في الرحا على ان يسلموا له اخراج لمن يسري في ارضه فقال ان كان شي على حقهم في الرحا
جاء بعد ان يتم عملها بقدر تلك الايام من الشهر وشي لمن الرحا عملا موصوفا ثم
يكونون فيها شركاء ثم يكون عليهم من اصلاحها اخرت والقيام بها مثل
ما لهم فيها من ذلك الايام فذلك جائز وان كان انما لهم غلة تلك الايام فهو كاشي لهم
من اصل الرحا فلا خير فيه فاذا فات ذلك فلاخراج السر فيه كلهم قيمة ارضهم وعليهم
ان يردوا ما اخذوا من الغلة. الكلام في الشفعة في الرحا والحمام والاندر والما.
ومن اشترى ارضا هل يدخل في البيع ما فيها من زرع او ثمر قال المؤلف
قال مالك لا شفعة في الرحية قال ابن القاسم وليست من البناء وحين محمد ملغى
ولو بيعت معها الارض والبيت التي نصبت فيها ففيها الشفعة دون الرحا علة
ذلك وسواء اي اها الما او الدواب قال المؤلف وفي الموازية قال محمد عن اشهب
وعبد الملك ان نصبوها في ارضهم ففيها الشفعة وان نصبوها في غير ارضهم
فلا شفعة فيها باع احدهم حصته من الرحا وحصتهم منها ومن البيت قال
اشهب ورحا الما والدواب سواء اذا انصبا وفيها الما لكان وان باع احدهما
مصابته فلشريكه الشفعة وان شاء فسخ بيعه الا ان يدعوه الجميع الى المقاسمة
فلا يفسخ حتى يقاسمه وان صار موضع الرحا للبايع جاز بيعه وان صار لشريكه
نقض بيعه قال ولم يجد من قال لا شفعة في الرحا ولم يجعله كالبنيان وبيقا
عن نافع البنيان من البا والخشب انما اشيا. قلعها من غير ضرر وان شاء ردها
بغير مؤونة ثم فيها الشفعة ان بيعت مع الدار او وحدها وان الشفعة لتكون
في جريد الحايط ورقيقه فكيف لا تكون في الرحا قال ابن المواز وبه اقول
ومنه قال المعلم محمد ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك في الحمام الشفعة
وقال ابن المواز ولعله انما تكون الشفعة الدور ومن الارضين بما في قسمه
من غير الكم من الضرر وقاله مالك واصحابه قال المؤلف وقال ابن الماجشون

في

في الواضحة ابا مالك في الشفعة في الحمام من قبل انه لا ينقسم الا تحويله عن ان
يكون حماما وانا ارى فيه الشفعة قال المعلم محمد ونقل القاضي عبد الوهاب عن
مالك قولين في الحمام وفي العقار الذي لا ينقسم فقال لا شفعة في ذلك وقال
فيه الشفعة قال المعلم محمد فوجه المنع قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة
فيما لا ينقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه على اعتبار المفهوم ولان كل مبيع
لا ينقسم لا تدخله الشفعة كالثوب والعبد ووجه اثباتها انها انما تقع فيها
الحدود وتجب فيها القسمة لقوله تعالى قل منه او كثر نصيبا مفروضا وذلك
مبني على وجوب القسمة لان الشفعة تبع للقسمة في الاثبات والمنع ومنه
قال المؤلف ومن العتبية قال سحنون ولا شفعة في الاندر وهي كالافنية
لا شفعة فيها وروى عبد الملك بن الحسين عن ابن وهب انه قال اذا كانت بفنية
الاندر ففيها الشفعة لا شك كغيرها من البقاع قال اشهب الشفعة فيه كان
اندرا وغير اندر كان قليلا او كثيرا اذا كان ملكا لهما قال المعلم محمد ومن
المدونة قال ابن القاسم قال مالك لا شفعة في بير لا بياض لها ولا نخل فيها قال
ابن القاسم ولم يختلف قول مالك فيها قال مالك ولو كان لماء البير ارض او
نخل لم تقسم فباع احدهما حصته من البير او العين خاصة ففيه الشفعة بخلاف
بيعه لما ابتاع البير بعد قسم الارض ومنه قال المعلم محمد قال ابن القاسم ولا باس
بشرب اشترى يوم او شهر او شهرين يسقي زرعه في ارضه دون شرب اصل العين قال
فان غار الماء او نقص حتى ذهب ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه كجوايح الثمار
قال ابن القاسم وانا ارى انه مثل ما اصاب الثمرة من بلل الماء انه يوضع عنه ان نقص
شربه ما عليه فيه ضرر بين وان كان اقل من الثلث [illegible] لم يوضع لذلك
بشي. وقاله سحنون ومنه قال المعلم محمد قال ابن القاسم ومن ابتاع ارضا ولم
يذكر ثمرها وفيها [illegible] داخلة في البيع كبناء الدار الا ان يقول البايع ابيعك الارض

بالشيء وقد قال مالك فيمن تصدق بالشجر ولم يذكر الارض او تصدق بالارض ولم يذكر
الشجر كانت الارض داخلة مع الشجر في الصدقة بخلاف البيع **الكلام في الشفعة**
في الجدار وهل لصاحب الدار في العلو شفعة او لصاحب العلو في الدار ايضا شفعة
قال المعلم محمد وذكر بن يونس في ديوانه قال وان كان حائط بين جماعة فباع
احدهم حصته فالشفعة فيه لشركائه **قال المؤلف** قوله وانما كان حائط
بين رجلين فباع احدهما حظه منه لا يكون بيع حظه من الجدار لغير شيء بل حتى
يبيع الدار كلها وانما قال هذا في قوله انه اباع داره وكان بينها حائط مشترك بينه
وبين جاره فلجاره الشفعة في نصف تلك الحائط المشترك بينهما فيقوم الحائط
من نسبة ثمن الدار ويدفع ثمنه ويأخذ الحائط كله بالشفعة **قال المعلم محمد** فان
كان في الحائط خشب للبائع كان ملكه لمن اشترى نصيبه بالشفعة وللآخر فيه غرز
الخشب في الحائط انما لم يكن له فيه ملك **ومنه قال المؤلف** ومن المدونة قال
بن القاسم ومن له علو دار وللآخر سفلها فلا شفعة لصاحب الدار انما باع صاحب
العلو علوه وكذلك انما باع وكذلك انما باع صاحب الدار داره فلا شفعة لصاحب
العلو في الدار **ومنه قال المعلم محمد** ومن المدونة ايضا قال بن القاسم
ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة لصاحب الطريق في الدار قال
بن القاسم ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكنى او غيرها ولا بالمشي كثيرا في
الطريق **قال المؤلف** وان بنى رجل في عرصة رجل باذنه ثم باع احدهما
حصته من النقض على ان الارض اخذ ذلك النقض بالاقل من قيمته او من الثمن
الذي باعه به فان ابى فلا شيء بحكم الشفعة للضرر والضرار وهذا اصل الشفعة
الكلام فيما افسدت المواشي من الزرع وهل في ذلك
ضمان على اربابها وفي الجمل والكلب العقور قال المعلم محمد
بن ابي ابراهيم من الواضحة روى بن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن بن شهاب عن
سعيد

عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى على اهل الحوائط بحفظ
حوائطهم بالنهار وعلى اهل المواشي حفظ مواشيهم بالليل وفي حديث اخر من رواية
مالك عن بن شهاب ان ما افسدت بالليل ضامن على اهلها قال مالك وعلى هذا
الامر عندنا **قال المعلم محمد** وسئل سحنون عن جميع هذا فقال انما يقضى بالحديث
ان على اهل الحوائط حفظ حوائطهم وزرعهم انما ذلك اذا كان معها راع فيقال له
فالدابة من غير صنعة من الراعي ولا تعد فيسقط عنه الضمان فيما افسدت على
هذا المعنى وهو تأويل الحديث فيما يرى واما ان يكون رجل يفتح بابه ويسرح
ماشيته او دابته بلا حارس ولا راع فالضمان على مثل هذا واجب والغرم له لازم **قال**
المؤلف من النوادر قال بن القاسم وما افسدت المواشي بالليل فهو ضامن على
اهلها من الحوائط والزرع محظر كان او غير محظر وما افسدت بالنهار فلا ضمان
على اربابها كان محظرا او غير محظر وجميع الاشياء في ذلك سواء **قال المؤلف**
وروى يحيى عن اصبغ قال ليس على اهل المواشي ان يخرجوها قرب الزرع بغير من يذود
يزودها وينحيها ولكن عليهم ان يزودوها وينحوها عن الزرع فاذا بلغ الى المرعى والمسارح سرحوها
فما هو شيء مما انتشر منها الى الجنات والزرع كان على اصحاب الزرع والجنات حفظ
قال المعلم محمد وقال عيسى عن رواية يحيى الا ان يكون جمل او بقرة او دابة
قد ضريت باكل الزرع والحوائط وانه لا يستطاع ردها فانه يتقدم الى صاحبها في
ان البقرة او البعير او يغيبها الى موضع لا زرع فيه فما اصابت بعد التقدمة اليه
فهو ضامن على صاحبها ليلا كان او نهارا **قال المؤلف** وكذلك الكلب
العقور يتقدم في ماشيته فما اصاب قبل التقدم اليه فلا ضمان عليه وهو هدر وما
اصاب بعد التقدم اليه فهو ضامن **قال عيسى** وان اتخذه في موضع لا يجوز له
اتخاذه فيه فهو ضامن تقدم اليه فيه او لم يتقدم اليه اذا كان عقورا **قال**
المعلم محمد وكذلك قول بن القاسم في جميع ذلك كله **ومنه قال المؤلف**

قال ابن القاسم فيما افسدت المواشي بالليل فان اضعاف قيمتها فهو في مال اربابها
وليس لهم ان يسلموها بما اصابت لان الجناية منهم وليست المواشي في هذا امثل
العبيد ومنه قال المؤلف وسئل ابن كنانة عن رجل وجد في زرعه ماشية فساقها
الى داره فهلك بعضها في داره او كلها قال لا ضمان عليه الا ان يكون متعديا
في قتلها او صنع بها شيئا هلكت منه قال المعلم محمد قال مالك وان افسدت
الدابة الزرع او الحائط بالليل فاخذ الرجل الماشية في زرعه بالليل في حوائطه وهو
من اهل العدل والامانة وهو مصدق في بيته فالقول قوله حلفه بالله على ما افسدت وان
ماتت فلا ضمان عليه ومنه قال المؤلف ومن الواضحة قال ابن حبيب سألت
مطرفا عما افسدت من الزرع اخضر كيف يقوم قال لي سمعت مالكا يقول يقوم
على الرجاء ان يتم والخوف ان لا يتم فيقوم بقدر القيمة لصاحب الزرع وكان يفتينا
بالزرع لم ينبت ثم ما يصنع بشيء من الصغير قال عبد الملك قلت لمطرف فان عاد
الزرع بعد هذا الحكم لهيئته والى حاله الاول تخف القيمة لصاحب الزرع قال
نعم فلو لم نقوم ولم يحكم فيه حتى عاد لهيئته قال اذا اسقطت القيمة التي وجبت
له ولا يكون على المفسد الا الادب من السلطان بقدر سفهه وفساده الا ان
يكون ما افسد من ذلك كان يرعى او ينتفع به فيكون عليه قيمته باخذ
على منفعته وليست قيمته على الرجاء والخوف مع الادب له في ذلك قال ابن
حبيب فسألت عن ذلك اصبغ فقال لي عن ابن القاسم عن مالك في
مثل المسألة مثل قول مطرف قال المؤلف ولم ياخذ به اصبغ لانه قال اذا
عاد لهيئته قبل الحكم فيه فهو عندي مثله يقوم على الرجاء والخوف ان يتم
او لم يتم كان ذلك على الحكم او بعده قال المعلم محمد ولم ياخذ ابن حبيب
بما قال اصبغ واخذ بقول مطرف قال وهو الحق ان شاء الله ومنه قال
المؤلف قال عيسى قلت لابن القاسم ارأيت الجمل والكلب العقور والثور وقد قدم الى

اربابها

اربابها فاصابوا رجلا فقتلوه ثم يشهد على ذلك الاشهاد واحد منهم ورثته يطلبون
ويستحقون دية صاحبهم في مال رب الجمل والثور والكلب ولا يكون من ذلك
على العاقلة شيء قال يحيى قال اصبغ لا يثبت من هذا شيء ولا يلزم الا ما
شهد عليه شاهدان قال يحيى وكذلك قال لنا اصبغ حين سألته عنه واخرجته
من رواية عيسى في ذلك بانكار هذا الكلام شديدا واحتج في ذلك اصبغ بحجج كثيرة
وضرب لها امثالا وكذلك ينبغي ان يكون كما قال لان دية الحر المسلم لا تثبت
بيمين واحد ولان لا قسامة فيما قتلت العجماء الكلام في بروج الحمام والعصافير
يتخذها الرجل في البادية هل يمنع من ذلك وفي حمام جاره اختلطت مع
حمامه هل ياكل فراخها قال المعلم محمد من المجموعة قال سئل ابن كنانة
عمن يتخذ بروج الحمام فيشتكي به جيرانه في زرعهم وثمارهم فقال لا يمنع من
ذلك والذي له ان يوثق ويحترس قال المعلم محمد وفي المجموعة ايضا وهو
في النوادر عن ابن القاسم قيل فان اتخذت الحمام والعصافير زرعا يكون لجيرانه
في القرية معه او يتخذ برجه فان العصافير خاصة مثل ان يلي الزرع اخذ
فيكون لما اشتد الجراد او فيه من ذلك انه ان يؤمر بغلق الكوا عليه من خارجه ولا ان يدرب
له حمامه ولا عصفوره قال لا ارى ذلك ولا ارى ان يمنع من اتخاذ منافعه في داره
ويوجه وعلى اهل الزرع حفظ زرعهم بالنهار ويحرزونه ويذبون عنه الاضرار ولا ارى
ان يعرض لصاحب البرج في حمامه وعصافيره الا بنحو وقال مطرف باختلافه قال
المعلم محمد وانما قلنا ان لا يمنع الحمام ولا العصافير فهل يمنع من اتخاذ الاوز والدجاج
ولا يخلوا ان تتخذ الدجاج بالزرع او بالحيطان بالجدرات فان اضرت بالجدرات
منع صاحبها من اتخاذها وقد نزلت هذه عندنا بتونس في رجل اتخذ في داره
دجاجا واطلقها في الزقاق تعدو وتلتقط ما يكون في الارض فجعلت الدجاج
تعبث مع اصل حيطان الجيران وتنبشها وتخرب اسفل الجدار فرفع ذلك الى

بعض القضاة بأمر بحبسها ومنع تسريحها وعلى ذلك العمل عندنا للضرر الذي
ينتشر منها وإن كانت كالنحل بالرعي وفساد الزرع والشجر فقد سئل ابن القاسم
عن ذلك وقيل له فالدجاج يتخذها الرجل فتجس الزرع والإوز مثلها أفتنهى
عنهم والناس يحرسون عن زرعهم على الزرع فقال كما أرى ذلك وهو عندي والعصافير سواء
وعلى أهل الزرع حفظ زرعهم بالنهار من كل شيء قيل له فالنحل عندك كالحمام
سواء قال نعم وأمنه فقال المؤلف ومن النوادر قال ابن القاسم في
البرج يتخذ للحمام فيه الكوا خارجا من داره فيأوي الحمام إليه ذلك البرج
داخله وخارجه وبابه إلى حمام قرب وضعها الرجل في برجه فلا يدري ما الحمام بعينه
ما أتى في أعلى أبراج الحمام التي أوت إليه فقال إن عرف شيئا منها بعينه وعرف ربها
رده إليه إن استطاع وإن لم يستطع رده وعرف موضعها فإن أحب رده فاخذها
على صاحبها قال وإن أراد وجد له مع حمامة لجاره وهو يعرفها ولا يستطيع ردها
إليه ولا أخذها وعرفه

كذا — التي جرح فيه

وهي حمامة رده إليه فراخ حمامته قلت وإن كانت حمامة جاره ذكرا فقال نعم
لأنه إنما يكون ذلك على وجه الحضانة وليس على وجه البيض فقال الحافظ محمد وفي
الواضحة قال مطرف وإذا أراد وجد حمامة مع حمامة لجاره وهو يعرفها فلم يستطع
أن يردها وهو يعرف عشها الذي أوى فيه فخذ فيه وحمامته رد على جاره فراخ
حمامته كانت حمامة جاره ذكرا أو أنثى ويمسك فراخ حمامته لأن ذلك إنما يكون
على وجه الحضانة وليس على وجه البيض ومنه قال المؤلف من المستخرجة
من سماع سحنون من ابن القاسم قال سحنون أخبرني ابن القاسم قال قال مالك
في الرجل يأتي بحمامة أنثى ويأتي الآخر بذكر على أن يكون الفراخ بينهما قال
الفراخ بينهما لأنهما تعاونا جميعا على الحضانة قيل له فإن أتى رجل ببيض الرجل
فقال له رجل اجعل هذا البيض تحت دجاجتك فما كان من فراخ بيني وبينك

فخرجت

فخرجت الفراخ فقال الفراخ لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض ثمن مثله وإنما هو
عندي بمنزلة الذي يأتي بالقمح إلى الرجل فيقول له ازرع هذا في أرضك فما أنبت الله
من رزق فبيني وبينك فإن الزرع لصاحب الأرض ولصاحب القمح قمح مثله
ومثله السفينة والدابة يعطيان على أن يعمل عليهما بجزء مما يكتسب فإن العمل
للعامل ولرب السفينة والدابة أجر مثلهما **ذكر ما جاء في اتخاذ النحل في القرى**
ومن تعدى بشيء وكيف إن اختلطت مع نحل جاره
قال الحافظ محمد من الواضحة قال ابن حبيب وسئل مطرف عن النحل يتخذها الرجل
في القرية وهي تؤذي شجر القوم إذا نورت فقال أرى أن يمنع من اتخاذ ما يضر
بالناس في زرعهم وشجرهم لأنه لا يقدر على الاحتراز منه وهذا بخلاف
الماشية والإوز والدجاج الطائرة والحمام والنحل سواء أنه
يمنع من ذلك كله قيل له وأنتم تقولون إن الماشية إذا أعرت على زرع الناس
وشجرهم أن ذلك لا يمنع صاحبها من اتخاذها ولا يؤمر بإخراجها لذلك وإنما
على صاحب الزرع والشجر حفظ شجرهم وزرعهم بالنهار فقال لا يشبه النحل
والحمام الماشية لأن النحل والحمام طائرة لا يستطاع الاحتراز منها كما يستطاع
ذلك في الماشية وقول مالك في الرواية الطائرة بفساد الزرع التي لا يحترز
منها أنها تحبس وتباع على صاحبها فالنحل والحمام أشبه وكذلك الدجاج
الطائرة والإوز وما أشبه ذلك مما لا يستطاع الاحتراز منه بخلاف الماشية
قال الحافظ محمد ومثله قال عيسى بن دينار رواه ابن حبيب وقد روي أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتخذ الحمام في القرية فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم إن كان في زرع كما في زرعون وإلا فلا قال الحافظ محمد
وقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم خلاف ذلك في جوابه وعلى أهل الزرع حفظ زرعهم
بالنهار والزرع عنهم وقد تقدم ذلك في الباب الذي قبل هذا **ومنه قال**

المعلم محمد قال ابن القاسم واذا خلط غلة رجل في مجتمع رجل باذنه فاختلطت غلته ولا يعرف
غلته من غلته قال يقال لصاحب الفضل انه يوم خلطت عليه غلتي هاته ان عرفت غلتك فخذها
والا فلا شيء لك ومثله قال اصبغ وهو حسن وبالله المستعان وهو حسبي ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد النبي الكريم وعلى
اله وصحبه وسلم افضل الصلاة وازكى التسليم انتهى كتاب الاعلان باحكام
البنيان على يد كاتبه العبد الفقير الى ربه القدير الغني بالحق والتفضيل محمد بن محمد
الزوايي غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولمن تسبب في كتبه لنفسه ولوالديه ولجميع
المسلمين وكان الفراغ من كمال هذه النسخة يوم السبت عند الزوال في شهر الله
المحرم المبارك الليالي والايام سنة ١٢٣٣ الحمد لله بخير وعافية وصلى الله على سيدنا
ومولانا محمد النبي الكريم وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين

اح